CONCLUSIONS DE L'AVOCAT GÉNÉRAL M. MARCO DARMON

présentées le 2 décembre 1992 *

Monsieur le Président,
Messieurs les Juges,

1. Le Bundesverwaltungsgericht vous pose deux questions préjudicielles relatives à l'interprétation de dispositions du droit communautaire se rapportant à la libre circulation des travailleurs. Il vous est notamment demandé si, en ce domaine, un ressortissant communautaire qui, au jour de l'adhésion de son pays à la Communauté, se trouvait sans emploi dans un autre État membre, bénéficie de la protection du droit communautaire.

2. Résumons les faits.

3. Né en 1936, M. Tsiotras, requérant au principal, est arrivé en République fédérale d'Allemagne en 1960. Le permis de séjour qui lui avait été initialement accordé a été régulièrement renouvelé d'année en année et, en dernier lieu, le 4 décembre 1980 pour une nouvelle durée d'un an.

4. Travailleur salarié, l'intéressé a perdu son emploi en 1978 et n'a plus jamais retravaillé [1]. Il a touché des indemnités de chômage et, depuis 1981, des secours alloués par l'aide sociale. Du 7 juin 1979 au 16 août 1981, il a été en incapacité de travail pour maladie.

5. En décembre 1981, M. Tsiotras a demandé la prolongation de son permis de séjour. La réponse à cette demande a été différée eu égard à la procédure qu'il avait diligentée en vue d'obtenir une pension d'invalidité. Cette dernière a été définitivement refusée en 1983, au motif qu'il n'était pas dans l'incapacité de travailler.

6. Le Landeshauptstadt Stuttgart ayant refusé, le 1er août 1986, la prolongation du permis de séjour, M. Tsiotras a exercé un recours que le Verwaltungsgericht a rejeté. L'intéressé a alors saisi en « Revision » le Bundesverwaltungsgericht qui vous pose deux questions dont le texte figure au rapport d'audience [2] et qui visent, en substance, à déterminer

— d'une part si un ressortissant d'un État membre de la CEE se trouvant, au jour de l'adhésion à la Communauté de son pays d'origine, dans l'impossibilité objective d'obtenir un emploi dans un autre État membre où il avait précédemment travaillé doit être considéré comme un travailleur au sens du droit communautaire,

— d'autre part si ce même ressortissant perd de surcroît le droit de demeurer dans ce même État lorsque, postérieurement, et plus spécialement pendant le cours d'une procédure juridictionnelle tendant à l'octroi d'un permis de séjour,

* Langue originale: le français.

1 — Décision du juge a quo, p. 3 de la traduction française.

2 — I.2, in fine.

il est atteint d'une incapacité de travail permanente.

7. Abordons successivement ces deux questions.

8. Aux termes de l'article 48, paragraphe 3, du traité CEE, la libre circulation des travailleurs comporte le droit

« a) de répondre à des emplois effectivement offerts,

b) de se déplacer à cet effet librement sur le territoire des États membres,

c) de séjourner dans un des États membres afin d'y exercer un emploi conformément aux dispositions législatives, réglementaires et administratives régissant l'emploi des travailleurs nationaux... »

9. Par application de l'article 49 du traité — qui prescrit la réalisation progressive de la libre circulation des travailleurs —, le Conseil a arrêté le règlement (CEE) n° 1612/68, du 15 octobre 1968, relatif à la libre circulation des travailleurs à l'intérieur de la Communauté [3] (ci-après « règlement ») et la directive 68/360/CEE, du même jour, relative à la suppression des restrictions au déplacement et au séjour des travailleurs des États membres et de leur famille à l'intérieur de la Communauté [4] (ci-après « directive »).

3 — JO L 257 du 19 octobre 1968, p. 2.

4 — Ibidem, p. 13.

10. L'article 7, paragraphe 1, du règlement dispose que

« 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 au chômage* » [5].

11. La directive détermine, notamment, les conditions du droit de séjour dans un État membre des travailleurs ressortissants d'un autre État membre et les conditions de délivrance et de renouvellement de leur carte de séjour.

12. Dans quelle mesure le ressortissant hellénique qui, à la date de l'adhésion de son pays à la Communauté, se trouve sans emploi dans un autre État membre peut-il se prévaloir de l'application de ces textes?

13. L'adhésion de la République hellénique à la Communauté a pris effet le 1er janvier 1981 [6].

14. Tout ressortissant grec peut se prévaloir de l'article 48 depuis cette date, sous réserve des dispositions transitoires prévues aux articles 45 et 47 de l'acte d'adhésion [7]. Relatives au règlement et à la directive, celles-ci

5 — Souligné par nous.

6 — Article 2, paragraphe 2, du traité entre les États membres et la République hellénique relatif à l'adhésion de ce pays à la CEE et à la CEEA du 28 mai 1979 (JO L 291, p. 9).

7 — Voir l'article 44 de l'acte d'adhésion qui pose le principe de l'applicabilité immédiate de l'article 48 du traité (JO L 291 du 19 novembre 1979, p. 17).

énoncent que les articles 1 à 6 et 13 à 20 du règlement

« ne sont applicables dans les États membres actuels à l'égard des ressortissants helléniques (...) qu'à partir du 1er janvier 1988 » [8].

15. A propos de ce régime transitoire, qui s'applique dans les mêmes conditions aux travailleurs des autres États membres installés en Grèce [9], vous avez jugé, dans l'arrêt du 30 mai 1989, Commission/Grèce [10], que

« ce régime transitoire, s'il a suspendu... l'application des articles 1er à 6 et 13 à 23 du règlement n° 1612/68 du Conseil..., précisant les droits garantis par les articles 48 et 49 du traité, n'a pas suspendu l'application de ces dernières dispositions, notamment en ce qui concerne les travailleurs des autres États membres qui étaient *déjà employés* régulièrement en République hellénique avant le 1er janvier 1981 et *qui ont continué d'y être employés après cette date* ou ceux qui ont été employés régulièrement pour la première fois en République hellénique après cette date » [11].

Vous en avez conclu qu'

« en ce qui concerne ces travailleurs était applicable, à partir du 1er janvier 1981, l'article 9 du règlement n° 1612/89 » [12].

16. Ajoutons que, comme nous le faisions observer dans nos conclusions sur l'affaire Lopes da Veiga [13], dans l'arrêt du 23 mars 1983 Peskeloglou [14], rendu également à propos de l'acte relatif aux conditions d'adhésion de la République hellénique, vous avez déclaré que la disposition suspendant l'application de certains articles du règlement constituait une dérogation au principe de la libre circulation des travailleurs et devait, dès lors, s'interpréter restrictivement.

17. Le régime transitoire, qui suspend jusqu'au 1er janvier 1988 l'application des dispositions du titre I de la première partie du règlement, titre relatif à *l'accès* à l'emploi, vise à éviter des perturbations, sur les marchés de l'emploi des anciens États membres, pouvant résulter d'un afflux de demandeurs d'emploi grecs [15]. Aucune raison de cette nature ne justifierait de refuser à des travailleurs grecs *déjà* employés sur le territoire d'un de ces États le bénéfice immédiat des dispositions du titre II de la même partie du règlement relatif à *l'exercice* de l'emploi et à l'égalité de traitement et de celles de la directive relatives aux conditions d'octroi et de renouvellement des cartes de séjour.

18. Relevons que les dispositions transitoires de l'acte d'adhésion n'ont pas suspendu l'application de l'article 7, paragraphe 1, du règlement. Cet article est, dès lors, applicable depuis le 1er janvier 1981, avec cette conséquence que les travailleurs grecs qui étaient déjà employés régulièrement dans les autres États membres avant le 1er janvier 1981 et qui l'étaient encore à

8 — Article 45 de l'acte d'adhésion.

9 — Ibidem.

10 — Arrêt 305/87, Rec. p. 1461. Voir également le point 11 de l'arrêt du 27 septembre 1989, Lopes da Veiga (9/88, Rec. p. 2989).

11 — Point 15, souligné par nous.

12 — Point 16. L'article 9, précité, est relatif à l'égalité de traitement en matière de logement entre les travailleurs nationaux et les travailleurs ressortissants des autres États membres.

13 — Point 9 (voir référence de l'arrêt, supra note 10). Voir également le point 11 de cet arrêt.

14 — Arrêt 77/82, Rec. p. 1085.

15 — Voir, à propos de l'acte d'adhésion du Portugal, arrêt Lopes da Veiga, précité, point 10.

cette date ou qui sont employés régulièrement après cette date peuvent en bénéficier.

19. De même, en vertu de l'article 46 de l'acte d'adhésion, l'application des dispositions de la directive n'est suspendue que dans la mesure où elles sont indissociables de celles du règlement qui sont soumises au régime transitoire. Tel n'est pas le cas des conditions d'octroi et de renouvellement des cartes de séjour, indépendantes à la fois des articles 1 à 6 du règlement (« de l'accès à l'emploi ») et de la deuxième partie de celui-ci (« de la mise en contact et de la compensation des offres et des demandes d'emploi »).

20. Circonscrivons bien, ici, l'objet de la question posée. A compter du 1er janvier 1981, un ressortissant hellénique peut-il se prévaloir de la qualité de travailleur au sens du droit communautaire sachant qu'il ne pouvait acquérir cette qualité que le 1er janvier 1981 au plus tôt, et qu'à cette date il avait déjà perdu son emploi depuis 1978, étant précisé qu'il était au 1er janvier 1981 (i) au chômage, (ii) dans « l'impossibilité objective — malgré sa volonté de travailler — d'obtenir un emploi »?

21. Vous considérez que

« les termes 'travailleurs' et 'activité salariée' au sens du droit communautaire ne peuvent être définis par renvoi aux législations des États membres, mais ont une portée communautaire » [16].

22. L'article 48 et les textes de droit dérivé pris pour son application doivent être lus dans le contexte des articles 2 et 3 du traité: l'article 3, notamment, mentionne comme l'une des actions de la Communauté « l'abolition, entre les États membres, des obstacles à la libre circulation des personnes ».

23. Les notions de « travailleur » et d'« activité salariée » délimitent donc le champ d'application d'une des libertés fondamentales garanties par le traité et, à ce titre, doivent être interprétées largement, alors que les exceptions au principe de la libre circulation des travailleurs doivent être, au contraire, d'interprétation stricte [17].

24. L'article 7 du règlement vise le cas du travailleur « tombé au chômage ». Il ne protège toutefois que le *ressortissant d'un État membre* qui, à la date d'adhésion de son pays d'origine, travaillait dans un autre État membre. Tel n'est pas le cas de celui qui n'a jamais travaillé en tant que « ressortissant d'un État membre » mais seulement en tant que ressortissant d'un État qui n'était *pas encore* membre de la Communauté puisqu'au jour de l'adhésion de cet État il était déjà sans emploi. Il ne pouvait donc constituer de droits fondés sur le traité de Rome.

25. L'acte d'adhésion ne prend en compte, au regard du droit communautaire, ni le statut de l'intéressé avant la date d'adhésion ni les droits acquis à cette date. Il ne prévoit pas, notamment, que les années passées comme travailleur dans l'État d'accueil avant l'adhésion seront prises en compte, d'une manière ou d'une autre, pour consti-

16 — Arrêt du 3 juin 1986, Kempf, point 15 (139/85, Rec. p. 1741).

17 — Arrêt du 20 mars 1982, Levin, point 13 (53/81, Rec. p. 1035) et arrêt Kempf, précité, point 13.

tuer des droits tirés du traité. Relevons, à cet égard, qu'exceptionnellement l'acte d'adhésion de l'Espagne et du Portugal a spécifiquement pris en compte la situation des travailleurs espagnols installés dans un État de la Communauté avant l'adhésion [18].

26. Il s'ensuit que le requérant au principal ne répond pas à la définition communautaire de « travailleur » dans la mesure où il n'a jamais exercé en tant que ressortissant communautaire dans un État membre de la Communauté une « activité réelle et effective » au sens de vos arrêts Kempf et Levin [19].

27. D'ailleurs, le requérant au principal n'était pas, et ne pouvait être, au 1er janvier 1981, titulaire d'une « carte de séjour de ressortissant d'un État membre de la CEE » au sens de l'article 4, paragraphe 2, de la directive. Il ne pouvait donc se prévaloir de l'article 7 du même texte interdisant de retirer au travailleur qui a perdu son emploi sa carte de séjour en cours de validité.

28. Comme le fait remarquer, à juste titre, la Commission [20], si le requérant au principal avait demandé à cette date une carte de séjour de ressortissant d'un État membre, il n'aurait pu satisfaire aux conditions posées par l'article 4, paragraphe 3, de la directive, notamment quant à la déclaration d'engagement de l'employeur.

18 — Voir l'acte relatif aux conditions d'adhésion du royaume d'Espagne et de la République portugaise et aux adaptations des traités (JO L 302 du 15 novembre 1985, p. 23) dont l'article 57, paragraphe 1, sous a, deuxième alinéa, prévoit un droit d'accès à toute activité salariée des membres de la famille du travailleur installé dans un autre État membre à une date antérieure à la signature de l'acte d'adhésion.

19 — Arrêts précités, respectivement points 16 et 21.

20 — Observations de la Commission, p. 7 de la traduction française.

29. Le ressortissant communautaire qui recherche un emploi dans un État membre autre que le sien, sans avoir jamais travaillé en tant que ressortissant communautaire, peut-il se prévaloir d'un droit de séjour tiré du droit communautaire?

30. Dès les arrêts du 8 avril 1976 Royer [21] et du 23 mars 1982 Levin [22], vous avez admis que, dans l'État membre où ils recherchent un emploi, les ressortissants communautaires bénéficient d'un droit de séjour [23].

31. Par votre arrêt Antonissen [24], vous avez reconnu, au profit du ressortissant communautaire sans emploi, l'existence d'un tel droit pour autant qu'il peut lui permettre de trouver un emploi. Vous considérez, en effet, que, pour assurer l'effet utile du principe de libre circulation des travailleurs, le droit de séjour doit être d'une durée suffisante [25].

32. Vous avez ainsi jugé que

« les dispositions de droit communautaire régissant la libre circulation des travailleurs ne font pas obstacle à ce que la législation d'un État membre prévoie qu'un ressortissant d'un autre État membre entré sur son territoire pour y chercher un emploi puisse être contraint, sous réserve d'un recours, de quitter ce territoire s'il n'y a pas trouvé un emploi au bout de six mois, à moins que l'intéressé apporte la preuve qu'il continue à chercher un emploi et qu'il a des chances véritables d'être engagé » [26].

21 — Arrêt 48/75, Rec. p. 497, point 31.

22 — Arrêt précité, point 9.

23 — Voir point 13 de nos conclusions dans l'affaire Antonissen (référence infra note 24).

24 — Arrêt du 26 février 1991, C-292/89, Rec. p. I-745.

25 — Point 21.

26 — Point 22.

33. Dès lors que l'intéressé est dans l'impossibilité objective de travailler, la raison d'être du droit de séjour reconnu dans l'arrêt Antonissen fait défaut.

34. Ajoutons que, à supposer même que le requérant au principal ait eu la qualité de travailleur au sens de l'article 48 du traité, il résulte suffisamment des propositions de la Commission tendant à la modification de l'article 6 de la directive qu'il n'existe pas, à l'heure actuelle, de droit de séjour en cas de chômage de longue durée et que ce droit devrait à l'avenir s'éteindre avec le droit aux prestations de chômage [27].

35. Nous pouvons donc conclure qu'un ressortissant hellénique, placé dans la situation décrite par le juge a quo, n'était pas un « travailleur » au sens du droit communautaire à la date du 1er janvier 1981.

36. A-t-il pu, après cette date, acquérir cette qualité? Il appartiendra au juge a quo de déterminer, conformément aux critères posés par l'arrêt **Antonissen**, si le requérant au principal avait des chances d'être engagé. Tout au plus peut-on relever qu'un ressortissant communautaire dont l'incapacité de travailler est constatée par un certificat médical ne nous semble pas présenter « des chances véritables d'être engagé » [28].

37. Il apparaît ainsi manifeste qu'un ressortissant grec qui se trouvait sans emploi dans un autre État membre au jour de d'adhésion de la Grèce, et qui est demeuré ultérieurement dans l'impossibilité objective d'obtenir un emploi, ne bénéficie pas de la protection des dispositions du droit communautaire relatives à la libre circulation des travailleurs. Son séjour devient, en effet, détachable de tout travail. Dès lors, la ratio legis de l'article 48 — assurer la libre circulation des travailleurs — n'exige pas qu'un droit de séjour lui soit accordé.

38. Cette solution est extrêmement rigoureuse puisqu'elle pourrait conduire, si l'autorité nationale devait en décider ainsi, à l'expulsion d'un ressortissant communautaire domicilié dans un État membre depuis plus de trente ans, mais cette rigueur est sans doute, aujourd'hui, tempérée par les dispositions de la directive 90/364/CEE du Conseil du 28 juin 1990 relative au droit de séjour [29] qui « découple » l'existence de ce droit de l'exercice d'une activité économique [30]. Bien qu'inactif et n'ayant pas la qualité de « travailleur » au sens du droit communautaire, un ressortissant communautaire domicilié dans un État membre est titulaire d'un droit de séjour, d'une durée de cinq ans au moins, dès lors que soit il dispose de ressources suffisantes et d'une assurance-maladie couvrant l'ensemble des risques dans l'État membre d'accueil [31], soit il est ascendant à charge d'un titulaire du droit de séjour [32].

27 — Voir l'article 1er, point 10, de la proposition de directive 89/C100/07 du Conseil modifiant la directive 68/360/CEE relative au déplacement et au séjour des travailleurs des États membres et de leur famille à l'intérieur de la Communauté, présentée par la Commission le 11 janvier 1989 (JO C 100, p. 8).

28 — Voir le certificat médical du 22 décembre 1987 et l'attestation de l'office de l'emploi du 19 mars 1987 évoqués par le juge a quo dans sa décision, p. 3 de la traduction française.

29 — JO L 180 du 13 juillet 1990, p. 26.

30 — Ce texte est entré en vigueur le 1er juillet 1992.

31 — Article 1er, paragraphe 1, de la directive précitée.

32 — Ibidem, article 1er, paragraphe 2. La directive 90/365/CEE du Conseil, du 28 juin 1990, relative au droit de séjour des travailleurs salariés et non salariés ayant cessé leur activité professionnelle (JO L 180, p. 28) nous paraît inapplicable, le requérant au principal n'étant pas un « travailleur » au sens de cette directive.

39. Le droit communautaire confère-t-il au ressortissant d'un État membre placé dans la situation du requérant au principal un « *droit de demeurer* ». Tel est l'objet de la deuxième question préjudicielle.

40. Le droit de demeurer dans un État membre après y avoir occupé un emploi procède de l'article 48, paragraphe 3, sous d, du traité.

41. Aux termes de l'article 2, paragraphe 1, du règlement (CEE) n° 1251/70 de la Commission, du 29 juin 1970, relatif au droit des travailleurs de demeurer sur le territoire d'un État membre après y avoir occupé un emploi [33]:

« A le droit de demeurer à titre permanent sur le territoire d'un État membre

...

b) le travailleur qui, résidant d'une façon continue sur le territoire de cet État depuis plus de deux ans, cesse d'y occuper un emploi salarié à la suite d'une incapacité permanente de travail. »

42. Ce texte peut-il être invoqué par le ressortissant communautaire placé dans une situation telle que celle du requérant au principal?

43. Relevons, en premier lieu, que le règlement précité n'est applicable, en vertu de son article 1er, qu'aux ressortissants d'un État membre qui ont été occupés en tant que travailleurs salariés sur le territoire d'un autre État membre, ainsi qu'aux membres de leur famille (...).

44. Or, nous l'avons vu, tel n'est pas le cas de celui qui

— n'a jamais travaillé depuis qu'il relève du champ d'application du droit communautaire,

— n'est pas un demandeur d'emploi protégé par le droit communautaire au sens de l'arrêt Antonissen.

45. Il ne peut donc se prévaloir de ce règlement. Le pourrait-il qu'il y aurait lieu pour lui d'établir non seulement l'existence d'une incapacité permanente de travail, mais de surcroît l'imputabilité à cette dernière de la perte de son emploi.

46. Or il convient d'observer, à cet égard, que, s'agissant du requérant au principal, cette perte, qui remonte à 1978, est antérieure à la constatation de son incapacité.

47. On le voit, le droit de demeurer est destiné à donner à un ressortissant communautaire la possibilité de rester sur le territoire de l'État membre où il a travaillé en cette qualité. Nous y voyons une application du principe de l'effet utile des dispositions

33 — JO L 142, p. 24.

de l'article 48 du traité: un travailleur pourrait être dissuadé d'accepter un emploi dans un autre État membre s'il n'est pas assuré de pouvoir y rester ultérieurement s'il le souhaite. Un tel droit n'est que le corollaire du droit de séjour attaché à l'activité professionnelle. Dès lors que les conditions du droit de séjour n'ont jamais existé, celles auxquelles le droit de demeurer est subordonné font nécessairement défaut.

48. Nous vous proposons, en conséquence, de dire pour droit:

1) N'entre dans le champ d'application ni de l'article 48 du traité CEE, ni 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, ni de la directive 68/360/CEE du Conseil, du 15 octobre 1968, relative à la suppression des restrictions au déplacement et au séjour des travailleurs des États membres et de leur famille à l'intérieur de la Communauté, le ressortissant d'un État membre qui, au jour de l'adhésion de cet État à la Communauté, se trouvait sans emploi dans un autre État membre et dans l'impossibilité objective d'en trouver un.

2) Les travailleurs qui n'ont jamais bénéficié du droit de séjour au sens de l'article 48, paragraphe 3, lettres a) à c), du traité CEE ne peuvent bénéficier du droit de demeurer visé à l'article 48, paragraphe 3, lettre d).