

PARIS, LUXEMBOURG, STRASBOURG : TROIS JUGES, UNE DISCRIMINATION

L'interaction entre les ordres juridiques national,
communautaire et conventionnel
à l'épreuve de la pratique
(en marge de l'arrêt *Koua Poirrez*)

PAR

Johan CALLEWAERT

*Assistant du Président de la Cour européenne
des droits de l'homme,
Chargé de cours à l'École supérieure allemande
d'administration (1)*

A première vue, l'arrêt *Koua Poirrez c. France*, rendu le 30 septembre 2003, peut paraître assez banal. A y regarder de plus près cependant, et au-delà de l'intérêt qu'il présente pour la théorie de l'article 1 du Protocole n°1, il offre une bonne illustration de l'état des relations entre la Convention européenne des droits de l'homme, le droit communautaire et les systèmes juridiques nationaux. C'est à ce titre qu'il retiendra l'attention dans les quelques observations ci-dessous. Commençons par un bref aperçu des principaux faits à l'origine de l'affaire.

I. – Les principaux faits à l'origine de l'affaire

Handicapé physique, de nationalité ivoirienne, le requérant se vit adopté à l'âge adulte par un citoyen français, sans pour autant acquérir à cette occasion la nationalité de celui-ci. En mai 1990, il introduisit une demande d'allocation pour adultes handicapés, qui fut rejetée pour des raisons tenant à sa nationalité ivoirienne, la caisse d'allocations familiales considérant que comme il n'était ni citoyen français, ni ressortissant d'un pays signataire d'une conven-

(1) La présente note se fonde sur le texte d'une conférence donnée par l'auteur à l'École nationale de la magistrature, le 6 février 2004 à Paris. L'auteur s'exprime à titre strictement personnel.

tion de réciprocité dans ce domaine, il ne remplissait pas la condition de nationalité fixée à l'époque par l'article L. 821-1 du code de la sécurité sociale (2).

Le requérant saisit alors le tribunal des affaires de sécurité sociale de Bobigny d'un recours en annulation de la décision de rejet, lequel tribunal décida de saisir la Cour de justice des Communautés européennes d'une question préjudicielle portant sur la conformité du droit français avec le droit communautaire. Invoquant notamment les règlements n° 1612/68 (3) et 1251/70 (4), le requérant s'était en effet prévalu de sa qualité de descendant direct d'un ressortissant communautaire, laquelle, selon lui, s'opposait à ce qu'il fit l'objet d'une discrimination en raison de sa nationalité.

Dans un arrêt du 16 décembre 1992 (5), la Cour de justice déclara le droit communautaire non applicable aux faits de l'espèce. Selon elle, le père adoptif du requérant était certes ressortissant d'un Etat membre des Communautés européennes, mais comme il avait toujours résidé et travaillé en France, il n'avait pas acquis la qualité de travailleur migrant au sens de l'article 39 (anciennement 48) du Traité CE, laquelle était pourtant une condition à l'applicabilité des dispositions invoquées par le requérant. Bref, on se trouvait en présence d'une situation dite « purement interne » (6).

A la lumière de cet arrêt préjudiciel de la Cour de justice, toutes les juridictions françaises successivement saisies des recours du requérant écartèrent sa demande d'allocation, la Cour de cassation rejetant finalement son pourvoi le 22 janvier 1998. C'est alors que l'intéressé saisit la Cour européenne des droits de l'homme qui, par arrêt du 30 septembre 2003, soit plus de treize ans après l'introduction de la demande d'allocation, conclut à une discrimination en raison de la nationalité, contraire à l'article 14 de la Convention com-

(2) La loi n° 98-439 du 11 mai 1998 relative à l'entrée et au séjour des étrangers en France et au droit d'asile a supprimé la condition de nationalité. Depuis la promulgation de cette loi, tout étranger résidant de façon régulière en France peut dès lors demander le bénéfice de cette allocation.

(3) Règlement (CEE) n° 1612/68 du Conseil, du 15 octobre 1968, relatif à la libre circulation des travailleurs à l'intérieur de la Communauté.

(4) Règlement (CEE) n° 1251/70 de la Commission, du 29 juin 1970, relatif au droit des travailleurs de demeurer sur le territoire d'un Etat membre après y avoir occupé un emploi.

(5) CJCE 16 décembre 1992, C-206/91.

(6) Sur cette notion, voy. J. DE BEYS, «Le droit européen est-il applicable aux situations purement internes?», *Journal des tribunaux – droit européen*, 2001, p. 137.

biné avec l'article 1 du Protocole n° 1. En compensation du dommage subi, elle alloua au requérant, en équité, 20.000 euros.

II. – Quelques enseignements de l'affaire

Les enseignements qui se dégagent de cette affaire sont multiples et jettent un éclairage très instructif sur l'interaction entre les trois systèmes juridiques intervenus en l'espèce, à savoir les systèmes national, communautaire et conventionnel : la législation française contenait en effet un élément de discrimination que le droit communautaire n'a pu corriger, à défaut d'être applicable aux faits de la cause, si bien qu'il a fallu l'intervention de la Cour de Strasbourg pour qu'il fût remédié au problème.

Dans l'analyse des mécanismes à l'œuvre dans un cas comme celui-ci, on peut distinguer trois niveaux d'interaction, respectivement entre le droit national et le droit communautaire (a), entre le droit national et la Convention européenne des droits de l'homme (b) et entre le droit communautaire et la Convention européenne des droits de l'homme (c). Examinons-les dans cet ordre.

A. – *L'interaction entre le droit national et le droit communautaire*

A première vue, on pourrait peut-être douter de la nécessité, dans un cas comme celui-ci, d'aborder l'interaction entre le droit national et le droit communautaire. Après tout, la Cour de justice a déclaré le droit communautaire non applicable aux faits de la cause. Il s'en est fallu de peu, cependant, que le droit communautaire fût applicable aux faits de la cause et que la Cour de justice eût alors à se prononcer sur le point de savoir si en raison de la condition de nationalité, le droit français n'était pas contraire au droit communautaire. C'eût été le cas, par exemple, si au lieu de travailler en France, le père adoptif du requérant avait travaillé en Allemagne ou en Italie, ce qui en aurait fait un «travailleur migrant» au sens du droit communautaire.

Devant pareil constat, on ne peut manquer d'être frappé par le caractère somme toute assez aléatoire des conditions dont dépend l'applicabilité du droit communautaire dans des cas comme celui-ci, qui mettent en jeu les libertés fondamentales. Comme le démontre précisément l'affaire *Koua Poirrez*, il tient parfois à très peu de chose qu'une situation relève du droit communautaire ou au con-

traire doit être considérée comme « purement interne ». C'est particulièrement vrai à propos de la libre circulation des personnes, où la Cour de justice semble vouloir maintenir sa jurisprudence traditionnelle (7). La démarche qui consistait pour le tribunal à interroger la Cour de justice n'était donc pas dénuée de pertinence, même si, comme l'indique l'arrêt de la Cour de justice, son souci principal était d'éviter une discrimination à rebours dans l'application du droit communautaire. Il n'en reste pas moins que si ce droit avait été applicable, la Cour de justice aurait sans doute censuré le fait de priver le requérant, par hypothèse fils adoptif d'un travailleur migrant, des droits dont bénéficiaient à l'époque les ressortissants français. La discrimination finalement constatée à Strasbourg eût alors pu être déjà éliminée à ce stade.

On touche ici aux conséquences du principe, issu de la jurisprudence (8) et repris à l'article 51 de la Charte des droits fondamentaux (9), selon lequel les droits fondamentaux reconnus par le droit communautaire (10) ne sauraient déployer leurs effets au-delà du champ d'application de celui-ci, ni surtout l'étendre. Il en découle que là où, comme dans le cas présent, l'applicabilité du droit communautaire prend un caractère aléatoire, les droits fondamentaux d'origine communautaire subissent le même sort, lequel se voit encore renforcé par la fonction auxiliaire qui leur est parfois attribuée par rapport aux libertés fondamentales (11). Ainsi, par exemple, quand la Cour de justice rappelle « qu'a été reconnue, dans le

(7) Voy. récemment CJCE 29 avril 2004, aff. jointes C-482/01 et C-493/01, *Orfanopoulos et Oliveri*, pts. 52-54. Comp., en matière de libre circulation des marchandises, avec CJCE 25 mars 2004, C-71/02, *Karner Industrie-Auktionen GmbH et Troostwijk GmbH*, qui a fait dire à un auteur « qu'en matière de libre circulation des marchandises, l'absence de tout élément d'extranéité constitue désormais un argument voué à l'échec » (A. RIGAUX, *Revue Europe*, mai 2004, p. 18).

(8) Voy. notamment CJCE 13 juillet 1989, 5/88, *Wachauf* et 29 mai 1997, C-299/95, *Kremzow*.

(9) Art. II-111 dans le Traité constitutionnel. Sur la question des rapports entre les droits fondamentaux et les compétences de l'Union européenne, voy. le rapport sur « La relation entre la Charte et les compétences de l'Union », présenté par le commissaire A. Vitorino à la Convention européenne (Convention européenne, groupe de travail n° 2, document de travail n° 3, 5.7.2002).

(10) Le droit à la non-discrimination se retrouve à l'article 21 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne.

(11) Sur la fonction auxiliaire des droits fondamentaux à l'égard des libertés fondamentales reconnues par le droit communautaire, voy. L. WILDHABER, « The Right of Residence of the Foreign Spouse – An Example of Fruitful Cooperation Between Coexistent Human Rights Protection Systems in Europe », in : G.J.M. CORSTENS, W.J.M. DAVIDS et M.I. VELDT-FOGLIA (édit.), *Europeanisering van het Nederlands Recht – opstellen aangeboden aan W.E. Haak*, Kluwer, Deventer, 2004, p. 30.

cadre du droit communautaire, l'importance d'assurer la protection de la vie familiale des ressortissants communautaires *afin d'éliminer les obstacles à l'exercice des libertés fondamentales garanties par le traité*» (12).

A cet égard, les droits fondamentaux d'origine communautaire contrastent singulièrement avec ceux de la Convention européenne des droits de l'homme, dont la portée est non sectorielle et autonome. On aurait dès lors pu s'attendre à les voir appliquer en l'espèce, ce qui pose la question de l'interaction entre le droit national et la Convention.

*B. – L'interaction entre le droit national
et la Convention européenne des droits de l'homme*

On ne peut en effet s'empêcher de penser que si les juridictions nationales avaient appliqué la Convention, le requérant n'aurait sans doute pas dû attendre plus de treize ans avant d'obtenir les allocations qui lui revenaient. Certes, on invoquera peut-être certaines réserves quant à l'obligation des juridictions françaises d'appliquer d'office la Convention. Ce serait là toutefois un point de vue très formaliste, dès lors que devant les juridictions nationales, le requérant s'était clairement plaint d'une discrimination, fût-ce sur le terrain du droit communautaire. Or un grief se caractérise par les faits qu'il dénonce et non par les moyens ou arguments de droit invoqués (13). Au demeurant, ni la Cour ni surtout le gouvernement français n'ont aperçu la moindre raison de conclure à un manquement à la règle de l'épuisement des voies de recours internes (14), laquelle exige pourtant qu'en plus d'intenter les recours disponibles, le requérant ait, au moins en substance, soulevé devant les juridictions nationales les griefs qu'il a par la suite formulés à Strasbourg (15).

(12) CJCE 29 avril 2004, aff. jointes C-482/01 et C-493/01, *Orfanopoulos et Oliveri*, pt. 98 (italiques de l'auteur). Dans le même sens : CJCE 25 juillet 2002, *MRAX*, C-459/99, point 53; CJCE 11 juillet 2002, C-60/00, *Carpenter*, point 41 (à noter aussi que dans ce dernier arrêt, c'est uniquement le droit à la vie familiale du ressortissant communautaire qui se trouve protégé; comp. avec CJCE 23 septembre 2003, C-109/01, *Hacene Akrich*, qui semble adopter une perspective plus large).

(13) Voy. notamment *Guerra et autres c. Italie* du 19 février 1998, §44; *Berktaş c. Turquie* du 1^{er} mars 2001, §168; *Paroisse gréco-catholique Sambata Bihor c. Roumanie*, n° 48107/99, déc. du 25 mai 2004.

(14) Voy. la décision sur la recevabilité du 13 mars 2001.

(15) Voy. notamment *Akdivar et autres c. Turquie* [GC], 16 septembre 1996, §66.

En tout cas, ce n'est pas une éventuelle applicabilité du droit communautaire qui eût pu dispenser le juge national d'appliquer la Convention, en parallèle (16). Certes, les institutions et organes de l'Union européenne ne sont pas formellement soumis à la Convention comme telle, à défaut pour l'Union ou les Communautés européennes d'avoir adhéré à la Convention (17). Cela ne dispense pas pour autant les Etats membres de l'Union d'avoir en principe à répondre du respect de la Convention, quand bien même ils appliqueraient le droit communautaire (18). Au demeurant, l'article 1 de la Convention, qui établit l'autorité de celle-ci sur la «juridiction» des Etats, ne fait aucune distinction quant au type de normes ou de mesures relevant de cette «juridiction» et n'en soustrait donc aucune partie au contrôle de la Convention (19). Cette règle correspond d'ailleurs autant à une nécessité pratique qu'à l'attente des justiciables, qui ne comprendraient sans doute pas que l'on dissèque une disposition qui leur a été appliquée pour soumettre ses composantes à un traitement différent selon qu'elles proviennent du droit national ou d'une autre source.

Comme le démontre l'arrêt annoté, ce n'est pas non plus la circonstance que la Cour de justice est intervenue à titre préjudiciel qui eût pu soustraire les faits de la cause au champ d'application de la Convention, ou l'arrêt interne final au contrôle de la Cour de Strasbourg. Tout au plus, comme en l'espèce, la procédure préjudicielle devant la Cour de justice n'est-elle pas prise en compte pour le calcul de la durée totale de la procédure, faute pour l'Union ou les Communautés européennes d'être Parties contractantes à la Convention (20). C'est là une conséquence logique non seulement de la règle précédente, mais également de la nature de l'intervention préjudicielle de la Cour de justice, qui constate elle-même que «dans une procédure préjudicielle, elle ne fait que fournir aux juridictions nationales les éléments d'interprétation du droit communautaire qui leur sont nécessaires pour la solution des litiges qu'elles sont appelées à trancher. Dans le cadre de cette coopération, c'est aux juridictions nationales, qui seules possèdent une connaissance directe des faits à l'origine du litige,

(16) A condition, bien entendu, que la Convention fasse partie intégrante de l'ordre juridique interne du juge national concerné, mais cela est à présent acquis dans tous les Etats contractants.

(17) Cour eur. dr. h., *Matthews c. Royaume-Uni* [GC], 18 février 1999, §32.

(18) Cour eur. dr. h., *Cantoni c. France*, 15 novembre 1996, §30; *Matthews*, précité.

(19) Cour eur. dr. h., *Parti communiste unifié de Turquie et autres c. Turquie*, 30 janvier 1998, §29; *Matthews* précité, §29.

(20) Dans le même sens, voy. Cour eur. dr. h., *Pafitis et autres c. Grèce*, 26 février 1998.

d'assumer la responsabilité de la décision juridictionnelle à intervenir» (21). Ce que confirme du reste le fait qu'il n'est pas rare de voir la Cour de justice se borner à indiquer aux juridictions nationales la jurisprudence pertinente de la Cour de Strasbourg, à charge pour celles-ci d'en faire une application correcte aux faits de la cause et d'en assumer, en définitive, la responsabilité à Strasbourg, mais au titre, cette fois, de la seule Convention (22).

Rien ne dispensait donc en principe les juridictions saisies d'appliquer la Convention, quel que soit le degré d'applicabilité du droit communautaire. C'est pour avoir ignoré cette réalité que les juridictions en question ont sans doute prolongé de plusieurs années le temps qu'il a fallu au requérant pour faire constater la discrimination dont il avait été l'objet. Le fait, toutefois, que les juridictions nationales peuvent avoir à appliquer à la fois le droit communautaire et la Convention pose, cette fois, la question de l'interaction entre ceux-ci.

*C. – L'interaction entre le droit communautaire
et la Convention européenne des droits de l'homme*

On a coutume de dire, à propos du juge national, qu'il est le «juge communautaire de droit commun». En réalité, il est tout autant le «juge conventionnel de droit commun», ne fût-ce que par l'effet de la règle de l'épuisement des voies de recours internes, inscrite à l'article 35, §1 de la Convention, qui veut que le requérant ait aussi invoqué devant le juge national, au moins en substance, la disposition de la Convention dont il entend se prévaloir à Strasbourg (23). Ce qui fait du juge national une véritable plaque tournante de l'application des droits fondamentaux en Europe, puisqu'il peut être amené à tenir compte simultanément de trois jeux de droits fondamentaux : ceux de son système juridique national, ceux du droit communautaire et ceux de la Convention (24).

Les éventuelles incompatibilités entre le droit national, d'une part, et le droit communautaire ou la Convention, d'autre part, les-

(21) Voy., p. ex., CJCE 12 juin 2003, *Schmidberger*, C-112/00, points 30-31.

(22) Voy., p. ex., CJCE 23 septembre 2003, C-109/01, *Hacene Akrich*, point 60. Comp. avec CJCE 11 juillet 2002, *Carpenter*, C-60/00, point 45.

(23) Voy. l'arrêt *Akdivar* précité (note 15 ci-dessus).

(24) A ce sujet, voy. I. VERUGSTRAETE, «De verhouding tussen het EVRM en de EU», in : *Europeanisering van het Nederlands Recht*, op. cit. (note 11 ci-dessus), p. 10; L. WILDHABER et J. CALLEWAERT, «Espace constitutionnel européen et droits fondamentaux – Une vision globale pour une pluralité de droits et de juges», in : *Une communauté de droit (Festschrift für G. C. Rodriguez Iglesias)*, Berlin, 2003, p. 61.

quels revendiquent chacun la primauté par rapport au droit national, ne posent sans doute pas autant de problèmes au juge national que les rapports entre le droit communautaire et la Convention, entre lesquels aucun lien institutionnel n'a été établi à ce jour. Cela devrait changer à l'avenir, avec l'adhésion de l'Union européenne à la Convention, envisagée à l'article I-9, §2 du Traité constitutionnel de l'Union. Il est vrai toutefois que la Cour de justice applique déjà maintenant la Convention comme si elle faisait partie du droit communautaire (25).

De façon assez intéressante, cependant, l'affaire *Koua Poirrez* nous montre également que l'adhésion ne nous dispensera sans doute pas de mener aussi une réflexion sur un rapprochement du contenu de certains droits fondamentaux en Europe. Il ne saurait guère laisser indifférent, en effet, de voir que la situation de certaines personnes sur le plan de leurs droits fondamentaux puisse entièrement basculer selon qu'elles relèvent du droit communautaire ou non, quand les critères qui déterminent l'applicabilité de celui-ci sont principalement techniques et sans réelle pertinence à l'égard des droits fondamentaux en cause.

C'est spécialement vrai quand, comme en l'espèce, l'applicabilité du droit communautaire dépend de l'exercice d'une liberté fondamentale reconnue par le Traité CE, en l'occurrence de la qualité de travailleur migrant de l'un des intéressés, laquelle suppose que le travailleur en question ait, à l'intérieur de l'Union européenne, exercé une activité économique comportant un élément d'extranéité (26). Dans cette logique, c'est donc l'exercice d'une liberté fondamentale qui conditionne l'applicabilité du droit communautaire, laquelle conditionne à son tour l'invocabilité des droits fondamentaux reconnus en droit communautaire. En pareil cas, l'exercice d'une liberté fondamentale

(25) En ce sens : G. C. Rodriguez Iglesias, discours prononcé à Strasbourg, le 31 janvier 2002, à l'occasion de la cérémonie d'ouverture de l'année judiciaire de la Cour européenne des droits de l'homme, *Rapport annuel 2001 de la Cour européenne des droits de l'homme*, Strasbourg, 2002, p. 38.

(26) Il est vrai que le droit communautaire tend à étendre le bénéfice de la libre circulation à des personnes n'exerçant aucune activité économique, mais là aussi, les critères à remplir sont de nature essentiellement économique, car ils portent sur l'existence de ressources suffisantes et d'une assurance maladie. Voy. p. ex. la directive 2004/38/CE du 29 avril 2004 relative au droit des citoyens de l'Union et des membres de leurs familles de circuler et de séjourner librement sur le territoire des Etats membres, art. 7. Sur ces questions, voy. les chroniques de jurisprudence de J.-Y. CARLIER sur la libre circulation des personnes dans l'Union européenne, *JTDE* 2003, p. 79 et 2004, p. 74.

constitue donc le préalable à toute invocation d'un droit fondamental. Tout cela est parfaitement conforme à la systématique du droit communautaire, mais n'est pas sans soulever des interrogations quand les circonstances justifiant le bénéfice d'une liberté fondamentale sont sans rapport avec celles qui appellent le respect d'un droit fondamental.

Dans le cas de M. Koua Poirrez par exemple, la qualité de travailleur migrant de son père adoptif ne présentait guère de lien avec le droit fondamental invoqué : celui de ne pas subir de discrimination, par rapport aux citoyens français, en raison *de sa propre nationalité* s'agissant des allocations dont il demandait le bénéfice. Heureusement, la protection refusée au titre du droit communautaire lui a été finalement accordée, quoique beaucoup plus tard, mais avec un effet largement équivalent, au titre de la Convention. Au mieux, on pourra y voir une belle complémentarité entre le droit communautaire et la Convention, laquelle complémentarité toutefois pourrait bien ne pas être toujours au rendez-vous.

Quid, par exemple, de la protection de la vie familiale et, en particulier, du droit de séjour du conjoint étranger ? Un ressortissant non-communautaire marié à un travailleur migrant bénéficiaire, en droit communautaire, d'un droit de séjour quasi-équivalent à celui des ressortissants communautaires (27), au nom de la protection de la vie familiale, laquelle toutefois, comme nous l'avons vu, n'est elle-même assurée que dans le but de faciliter l'exercice des libertés fondamentales. A l'inverse, si l'un des époux – fût-il ressortissant communautaire – n'est pas travailleur migrant et n'exerce aucune autre liberté fondamentale consacrée par le Traité CE (28), son conjoint ressortissant d'un Etat tiers pourra, sauf dispositions de droit interne plus favorables, au mieux invoquer l'article 8 de la Convention (29), dont les effets sont cependant sensiblement plus faibles, le point de départ de la jurisprudence étant qu'en matière d'immigration, l'article 8 ne saurait s'interpréter comme comportant pour un Etat l'obligation générale de respecter le choix, par des couples

(27) Voy. p. ex. le règlement (CEE) n° 1612/68 du Conseil, du 15 octobre 1968, relatif à la libre circulation des travailleurs à l'intérieur de la Communauté; CJCE 7 juillet 1992, *Singh*, C-370/90.

(28) Comme dans l'affaire *Carpenter* précitée, où la Cour a qualifié l'activité de l'époux de la requérante comme relevant de la libre prestation des services.

(29) L'arrêt *Hacene Akrich* précité (note 22 ci-dessus) envisage même l'application, dans l'ordre juridique communautaire, de l'article 8 de la Convention, à l'exclusion du règlement n° 1612/68.

mariés, de leur résidence commune et de permettre le regroupement familial sur son territoire (30).

Même juridiquement inattaquables, de telles différences de régime, provoquées par des circonstances aussi formelles que, par exemple, la qualité de travailleur migrant, posent la question de leur opportunité. Est-il bien souhaitable, en effet, de voir le droit à la protection de la vie familiale produire des effets aussi différents selon la nature et l'étendue des activités d'un conjoint, ressortissant communautaire? (31) Or sur ce point, la situation ne serait guère différente si l'Union ou les Communautés européennes étaient déjà Parties contractantes à la Convention, puisque celle-ci ne saurait modifier le champ d'application du droit communautaire (32) et que même à supposer ce dernier applicable, la Convention ne s'opposerait pas à ce qu'il garantisse une protection supérieure (33).

Alors, l'adhésion de l'Union européenne à la Convention n'aurait-elle aucun impact sur ce genre de problèmes? Peut-être bien que si, car il est clair qu'en arrimant l'Union européenne à la Convention, l'adhésion comblerait une lacune importante et confirmerait la Convention dans son rôle de droit commun de la protection des droits fondamentaux en Europe (34). Elle favoriserait ainsi une approche globale de la protection des droits fondamentaux en Europe qui appelle à s'interroger aussi, loin de toute intention d'uniformiser, sur l'opportunité d'un rapprochement des effets de certains droits fondamentaux, en particulier là où, comme dans notre exemple, les écarts entre eux ont une cause par trop technique et sont, dès lors, source d'incompréhension de la part des titulaires des droits en question. Au terme de son odyssée procédurale, M. Koua Poirrez se sera sans doute demandé pourquoi, si le droit invoqué par lui était

(30) Voy. p. ex. l'arrêt *Ahmut c. Pays-Bas* du 28 novembre 1996, §67. Sur le plan des garanties procédurales, comparez Cour eur. dr. h., *Maaouia c. France*, 5 octobre 2000 avec les articles 15 et 31 de la directive 2004/38/CE précitée (note 26 ci-dessus).

(31) Au sujet de la protection dont jouissent les ressortissants communautaires à l'égard de mesures d'éloignement, la Cour a estimé que «pareil traitement préférentiel repose sur une justification objective et raisonnable, dès lors que les Etats membres de l'Union européenne forment un ordre juridique spécifique, ayant instauré de surcroît une citoyenneté propre» (Cour eur. dr. h., 7 août 1996, *C. c. Belgique*, §38).

(32) Ce que confirme du reste l'article I-9, §2, 2^e phrase du Traité constitutionnel.

(33) Art. 53 de la Convention.

(34) Sur cette notion, voy. F. TULKENS et J. CALLEWAERT «La Cour de justice, la Cour européenne des droits de l'homme et la protection des droits fondamentaux», in: M. DONY et E. BRIBOSIA (édit.), *L'avenir du système juridictionnel de l'Union européenne*, Editions de l'Université de Bruxelles, Bruxelles, 2002, p. 177.

si «fondamental», chacun des juges saisis en avait une autre conception.

C'est là un dernier enseignement de l'affaire *Koua Poirrez*, et non le moindre. Rien n'impose toutefois d'attendre l'adhésion pour y réfléchir car, plus qu'une opération juridique, l'adhésion est un état d'esprit.

