

Évolution de la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union Européenne en matière de situations purement internes.

Analyse à la lumière de trois arrêts rendus dans le contexte de régionalisation de l'État belge.

Mémoire réalisé par
Violaine Alonso

Promoteur
Marc Fallon

Année académique 2014-2015
Master en droit (horaire décalé)

Plagiat et erreur méthodologique grave

Le plagiat entraîne l'application des articles 87 à 90 du règlement général des études et des examens de l'UCL.

Il y a lieu d'entendre par « plagiat », l'utilisation des idées et énonciations d'un tiers, fussent-elles paraphrasées et quelle qu'en soit l'ampleur, sans que leur source ne soit mentionnée explicitement et distinctement à l'endroit exact de l'utilisation.

La reproduction littérale du passage d'une oeuvre, même non soumise à droit d'auteur, requiert que l'extrait soit placé entre guillemets et que la citation soit immédiatement suivie de la référence exacte à la source consultée.*.

En outre, la reproduction littérale de passages d'une oeuvre sans les placer entre guillemets, quand bien même l'auteur et la source de cette oeuvre seraient mentionnés, constitue une erreur méthodologique grave pouvant entraîner l'échec.

* ce sujet, voy. notamment <http://www.uclouvain.be/plagiat>.

REMERCIEMENTS

De nombreuses personnes m'ont apporté une aide précieuse dans la rédaction de ce mémoire.

*Parmi elles, je tiens tout d'abord à remercier Monsieur Fallon, mon promoteur, pour sa
disponibilité et sa flexibilité.*

*Merci à toutes les personnes, famille et amis, qui m'ont soutenue chacune à leur façon, et qui
ont contribué à la rédaction sereine de ce mémoire.*

*Enfin, si le mémoire représente l'aboutissement des études universitaires, il est l'occasion de
remercier ceux et celles qui ont contribué au bon déroulement de ce cursus si particulier.*

Merci donc à :

Mes collègues et toute l'équipe de l'AGL pour leur flexibilité et leur compréhension.

*Mes amis, que ce soit autour d'un verre pour débattre et refaire le monde ou autour de
plusieurs verres les soirs de guindaille, au final le résultat était le même : des soirées sans fin
à découvrir d'autres facettes de la vie universitaire.*

Ma famille, pour avoir créé cette bulle de sérénité, d'humour et de soutien autour de moi.

*Clément, si ta présence m'a encouragée pendant tout ce marathon, tes ondes m'ont portée
pendant le sprint final. Merci d'avoir toujours été là.*

*Mes parents, pour l'apaisante certitude que j'avais de pouvoir compter sur eux dans toutes
les circonstances. Un merci tout particulier pour tous ces blocus où vous m'avez si bien
entourée... on a quand même bien ri !*

*« La difficulté de penser l'Europe,
c'est d'abord de penser l'un dans le multiple,
le multiple dans l'un. »*

Edgar Morin

Sociologue et philosophe français

TABLE DES MATIERES

INTRODUCTION	11
Chapitre 1. Champ d'application du droit de l'Union.....	15
Section 1. Cadre juridique Européen.....	15
Section 2. Principe du lien de rattachement	16
Section 3. Situations purement internes	17
§ 1. Définition	17
§ 2. Enjeux des situations purement internes	18
A. Limitation de la liberté de circulation	18
B. Délimitation des actions non soumises au droit de l'UE	19
Section 4. Discriminations à rebours.....	20
§ 1. Définition	20
§ 2. Non-intervention de l'Union Européenne.....	20
§ 3. Intervention des juridictions nationales	21
Section 5. L'identité nationale	22
§ 1. Protection de l'identité nationale	22
§ 2. Atteinte à l'identité nationale.....	24
Chapitre 2. Champ d'application des situations purement internes	27
Section 1. Variations en fonction des libertés en jeu	27
§ 1. Libre circulation des marchandises.....	27
A. Obstacles tarifaires.....	27
B. Obstacles non tarifaires.....	29
§ 2. Libre circulation des personnes.....	32
Section 2. Assouplissements jurisprudentiels concernant la libre circulation des personnes	
33	
§ 1. Directive citoyenneté	34
§ 2. Confirmation de la nécessité d'un élément d'extranéité.....	34
§ 3. 1 ^{ère} évolution : Assouplissement de l'élément d'extranéité requis	35
§ 4. 2 ^{ème} évolution : L'absence d'élément d'extranéité	36
Section 3. Imprécisions du contenu et de la portée de l'élément d'extranéité	38
Chapitre 3. Description des trois arrêts sélectionnés	41
Section 1. Un fédéralisme belge « <i>génétiquement centrifuge</i> »	41
Section 2. Arrêt <i>Zorgverzekerings</i>	42
§ 1. Contenu et objectif du décret	42

A.	Version initiale du décret	42
B.	Contestations et adaptations du décret initial.....	43
§ 2.	Conclusions de l’avocate générale Sharpston	45
§ 3.	Décision de la Cour de justice.....	46
§ 4.	Transposition de l’arrêt dans l’ordre interne.....	48
Section 3.	Arrêt Las.....	49
§ 1.	Contenu du décret	49
§ 2.	Situation de Monsieur Las	50
§ 3.	Arrêt de la Cour de justice	50
§ 4.	Transposition de l’arrêt dans l’ordre interne.....	52
Section 4.	Arrêt <i>Libert</i>	52
§ 1.	Contenu du décret	52
§ 2.	Situation des plaignants	53
§ 3.	Arrêt de la Cour de justice	53
§ 4.	Transposition de l’arrêt dans l’ordre interne.....	54
Chapitre 4.	Enseignement des arrêts belges.....	55
Section 1.	1 ^{ère} évolution : un double lien de rattachement.	55
Section 2.	2 ^{ème} évolution : Intervention alternative en cas de situation purement interne ..	56
§ 1.	Distinction entre litige et entrave purement interne.....	56
§ 2.	Décomposition du litige	58
§ 3.	Discrimination à rebours : interprétation pour le juge national	58
A.	Intervention de la Cour de justice	58
B.	Réaction de la Cour Constitutionnelle belge	59
Section 3.	Évolution en puissance: une conception moderne des frontières.....	61
§ 1.	Préservation de l’unicité du marché.....	62
§ 2.	Respect de la volonté initiale des auteurs.	63
§ 3.	Remise en question du caractère sédentaire.....	64
§ 4.	Jurisprudence en matière d’aides d’État.	65
Section 4.	Prise en compte de l’organisation de la Belgique	66
	Conclusion générale	69
	Bibliographie.....	77

INTRODUCTION

Le 9 mai 1950, la déclaration de Robert Schuman¹ lançait le processus de construction européenne. Un an plus tard, six États s'associaient pour créer la Communauté européenne du charbon et de l'acier. Depuis lors, la construction européenne est en perpétuelle évolution. La Communauté Économique Européenne s'est substituée à la CECA pour finalement être remplacée par les Communautés Européennes puis par l'Union Européenne. Les objectifs de l'Union se sont étendus, passant de la sphère purement économique à une sphère bien plus large englobant des enjeux variés.

De cette évolution se dégagent deux tendances : celle de l'élargissement, l'Union passant graduellement de 6 à 28 États membres et celle de l'approfondissement, caractérisée par une dynamique intégrative. Malgré certains échecs et autres ralentissements, l'Europe se meut, s'adapte et grandit. Au cœur de cette évolution, on retrouve la volonté d'instaurer un espace unique libre de toute barrière et entrave.

Le principe de liberté de circulation des personnes ne fait pas exception à ces tendances résolument extensives. Passant d'une liberté économique réservée aux opérateurs économiques, elle est devenue, par l'interaction croisée du droit primaire, du droit dérivé et de la jurisprudence, une liberté personnelle bénéficiant à tout citoyen européen. Cette perpétuelle évolution est source d'une doctrine abondante scrutant les avancées, innovations et autres revirements de la Cour de justice.

Face à cette dynamique centripète qui caractérise l'Union, on observe, au sein de certains de ses États membres, un phénomène croissant de régionalisation. De la Catalogne à l'Écosse en passant par les Communautés basques et la Communauté Flamande de Belgique, certaines collectivités cherchent à se distinguer de leur État source vis-à-vis duquel elles revendiquent toujours plus d'autonomie, générant de ce fait des forces centrifuges intrinsèquement contraires à la dynamique européenne.

La confrontation de ces deux forces opposées soulève de nombreuses questions. Dans le cadre de mon premier mémoire, je m'étais penchée sur l'une d'elles et avais analysé les

¹ R. SCHUMAN, Déclaration du 9 mai 1950, http://europa.eu/about-eu/basic-information/symbols/europe-day/schuman-declaration/index_fr.htm.

conséquences, au niveau du droit européen, d'une éventuelle scission de la Belgique². J'en étais notamment arrivée à la conclusion qu'en cas de création de deux États distincts (l'État Flamand et l'État Wallon) et dans la mesure où chacun d'eux deviendrait membre de l'Union, leurs ressortissants pourraient échapper à certaines discriminations qu'ils n'avaient pu contester jusque-là. À l'heure de choisir le thème du présent mémoire, je me suis donc basée sur cette interpellante constatation et ai de ce fait décidé d'aborder une autre facette des problèmes générés par l'interaction entre intégration européenne et régionalisation de certains États membres.

La question analysée dans le cadre de ce mémoire trouve son origine dans les tensions entre l'extension du principe de libre circulation des personnes au sein de l'Union d'une part, et de non-intervention dans les affaires internes à un État membre d'autre part. En effet, tandis que l'objectif ultime de l'Union est d'instaurer un espace libre de toute forme d'entrave à la libre circulation des personnes, certaines entités infra-étatiques instaurent des réglementations exclusivement applicables aux personnes résidant sur leur territoire, créant des discriminations parfois considérées comme des restrictions à la libre circulation.

Dès lors, comment expliquer cette différence de traitement entre ressortissants de deux entités infra-étatiques différentes par rapport à des ressortissants de deux États membres différents ? En réalité, les dispositions du droit de l'Union ne s'appliquent qu'aux situations présentant une dimension transfrontalière. Le droit national est donc d'application exclusive dans les situations où tous les éléments se cantonnent à l'intérieur d'un État membre. Il y a donc d'une part les situations présentant un élément d'extranéité, où les dispositions du droit de l'Union sont invocables, et d'autre part, les situations purement internes, où seul le droit national est d'application. Un Français pourra donc contester un décret flamand en invoquant le droit de l'Union, tandis qu'un Wallon qui se trouve dans la même situation ne pourra utiliser que les normes belges. Il subira une discrimination à rebours quand les dispositions nationales sont moins favorables que le droit de l'Union.

Alors que des entités régionales revendiquent des situations purement internes pour exclure tout contrôle de l'Union, certains citoyens européens subissent les discriminations à rebours

² V. ALONSO, « The Consequences under EU Law of a Possible Scission of Belgium », *Mémoire rédigé en vue d'obtenir le diplôme de Master of European Studies – Transnational and Global Perspectives*, KUL, Leuven, Juin 2011.

qui en résultent et invoquent l'intervention de la Cour de Justice. Cette situation génère nombreuses questions préjudicielles qui poussent la Cour de justice à s'interroger continuellement sur le contenu et les contours des situations purement internes.

L'objectif de ce mémoire est donc de se pencher sur l'évolution de la jurisprudence de la Cour de justice par rapport aux situations purement internes. L'étude sera axée sur trois arrêts rendus suite à la contestation de décrets promulgués par la Communauté Flamande³. Le cas de la Belgique est particulièrement intéressant à deux égards. D'une part parce que, en matière de forces centripètes régionalistes, ce pays fait figure de cas d'école : la Belgique est composée de collectivités autonomes qui, dans certaines matières, sont exclusivement compétentes pour légiférer dans leurs zones géographiques. D'autre part parce que, en ce qui concerne les libertés de circulation des citoyens et des travailleurs, la jurisprudence de la Cour de justice concernant la Belgique est abondante. Cela illustre davantage une proactivité de la part des acteurs nationaux dans la revendication de leurs droits de libre circulation qu'une éventuelle réticence à les appliquer sur leur territoire. Toujours est-il que de nombreux arrêts concernant la Belgique ont contribué à progressivement élargir le champ des bénéficiaires, personnes ou agents économiques, des libertés de circulation⁴.

Loin d'être les seuls concernés par les questions abordées ci-dessus, les trois arrêts sélectionnés présentent des caractéristiques communes qui facilitent leur comparaison : ils concernent tous des décrets promulgués par la Communauté Flamande et contestés par des collectivités ou des particuliers du sud du pays⁵, ils mettent en jeu les principes de libre circulation des personnes et ils illustrent tout particulièrement bien tant les particularités constitutionnelles de notre État fédéral que les discriminations à rebours qui en découlent.

Nous ouvrirons notre étude par un résumé théorique des principales notions en jeu. Il sera essentiel de revenir brièvement sur le contenu des droits de libre circulation au sein de l'Union et sur la nécessité d'un lien de rattachement pour pouvoir s'en prévaloir. Cette

³ CJCE, 1er avril 2008, *Gouvernement de la Communauté française et Gouvernement wallon c. Gouvernement flamand*, aff. C-212/06, Rec. p. I-1683. Ci-après dénommé « arrêt *Zorgverzekerling* ».
CJUE, 16 avril 2013, *Las*, aff. C-202/11, <http://www.curia.europa.eu>.

CJUE, 8 mai 2013, *Libert*, aff. jointes C-197 et 203/11, <http://www.curia.europa.eu>.

⁴ J-Y CARLIER, « La Belgique et la libre circulation des citoyens de l'Union Européenne », *R.A.E-L.E.A.*, 2013/1, p.92-94.

⁵ À l'exception de l'arrêt *Las*, dont le décret en cause reste toutefois emblématique des tensions entre Wallons et Flamands.

dernière constatation nous amènera à étudier les situations dénuées de lien de rattachement (les situations purement internes) et les discriminations à rebours qu'elles engendrent.

Dans le deuxième chapitre, nous nous intéresserons tout particulièrement à ces situations purement internes et à l'état de la jurisprudence avant les trois arrêts analysés. Nous constaterons que la jurisprudence varie en fonction de la liberté en jeu, la Cour étant plus souple pour la libre circulation des marchandises que pour celle des personnes. Nous nous pencherons tout particulièrement sur la libre circulation des personnes qui est au centre des trois arrêts analysés. Nous nous attarderons également sur l'impact de l'introduction du concept de citoyenneté européenne sur l'évolution de cette jurisprudence.

La troisième partie comprendra une description approfondie des arrêts en cause, du contenu des réglementations concernées à la situation des plaignants, ainsi que des explications sur la décision de la Cour et sa transposition dans l'ordre interne.

À ce stade de notre étude, nous maîtriserons donc les concepts théoriques, les développements récents de la jurisprudence et le contenu des trois arrêts étudiés. Il sera alors temps, dans le quatrième chapitre, de s'interroger sur la façon dont ces arrêts font évoluer la jurisprudence, d'analyser dans quelle direction on se dirige et, enfin, de faire un point critique sur la direction empruntée. Bien sûr, en filigrane de toute cette réflexion se posera la question du respect de l'identité nationale et de la particularité institutionnelle de chaque pays qui s'opposera à la vision d'un marché unique parfait.

Enfin, il sera intéressant de conclure en reprenant les apports de notre analyse et d'en faire une analyse critique personnelle. Nous tenterons également d'ouvrir des pistes de réflexion pour d'éventuels travaux ultérieurs portant sur la question.

Chapitre 1. Champ d'application du droit de l'Union.

Section 1. Cadre juridique Européen

La Communauté européenne a été instituée en 1957 avec l'objectif, purement économique, d'instaurer un marché unique. C'est dans ce but que l'article 14 du Traité instituant la Communauté européenne⁶ mentionnait un « *espace sans frontières intérieures dans lequel la libre circulation des marchandises, des services et des capitaux est assurée selon les dispositions des traités* »⁷. Il était complété par l'article 39 TCE qui prévoyait la libre circulation des travailleurs. À l'origine, la libre circulation des personnes était conçue pour permettre à tout travailleur de l'Union, salarié ou indépendant, d'exercer un emploi dans un autre État membre que celui dont il est originaire. Seuls ces opérateurs économiques et les membres de leur famille pouvaient donc prétendre au bénéfice de ces dispositions communautaires. À ce titre, il s'agissait davantage d'une liberté économique qui contribuait à l'établissement d'un espace sans frontière intérieure que d'un véritable droit de la personne⁸.

Au fil du temps, la libre circulation des personnes s'est doublement étendue : « *D'une part, ratione personae, en ouvrant le droit de séjour à toute personne ayant la nationalité d'un État membre ainsi qu'à certains ressortissants d'États tiers dont les résidents de longue durée. D'autre part, ratione materiae, en condamnant toute forme d'entrave disproportionnée à l'égard de tous les droits liés à la libre circulation.* »⁹.

Le Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE) reprend l'ancien article 39 TCE en son article 45 qui consacre le principe de libre circulation des travailleurs. Il garantit à tout ressortissant de l'Union européenne le droit d'accès et d'exercice d'une activité professionnelle dans un autre État membre que son État d'origine et ce, sans subir de discrimination. Cet article est complété par l'article 21 TFUE qui institue la libre circulation des personnes et prévoit que « *tout citoyen de l'Union a le droit de circuler et de séjourner librement sur le territoire des États membres (...)* »¹⁰.

⁶ Ci après dénommé « TCE ».

⁷ Aujourd'hui article 26 §2 TFUE.

⁸ J.-Y. CARLIER, *La condition des personnes dans l'Union européenne*, 2007, Bruxelles, Larcier, 2007, p.15 -16.

⁹ J.-Y. CARLIER, *La condition des personnes(...)*, op.cit., p. 25.

¹⁰ Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, signé à Lisbonne le 13 décembre 2007, *J.O.*, 17 décembre 2007, art. 21. Ci après dénommé « TFUE ».

Aujourd'hui, le principe de libre circulation des personnes s'est éloigné de son objectif purement économique original et bénéficie tant aux opérateurs économiques qu'aux citoyens inactifs. En outre, il va désormais au-delà du simple droit au déplacement et consacre également les principes de non-discrimination en raison de la nationalité¹¹, de coordination de la sécurité sociale¹², de vote aux élections communales de l'État membre d'accueil¹³, de reconnaissance des diplômes dans l'État membre d'accueil¹⁴, etc.

Section 2. Principe du lien de rattachement

L'Union Européenne s'est initialement présentée comme une zone d'intégration qui visait à éliminer les obstacles à la circulation des biens, personnes, services et capitaux (article 3 TUE) entre les États membres. Ces différentes libertés sont également citées dans la définition du marché intérieur (art.26, 2. TFUE). Tandis que l'article 49 TFUE prévoit une liberté d'établissement sur le territoire d'un *autre* État membre, l'article 56 TFUE interdit toute restriction à la libre prestation des services dans un État membre *autre* que celui du destinataire de la prestation. L'art.63 TFUE interdit toute restriction aux mouvements des capitaux *entre* les États membres. Enfin, l'art.28 TFUE prévoit une interdiction des droits de douane et de taxes d'effet équivalent *entre* les États membres.

Ces différentes dispositions ne laissent aucun doute sur le fait que seule la circulation transfrontalière est envisagée dans le traité. L'identification d'un élément d'extranéité est donc requise pour pouvoir se prévaloir des libertés de circulation ainsi que pour, le cas échéant, saisir la Cour de justice¹⁵. Il faut avoir franchi une frontière ou pouvoir se prévaloir d'un lien quelconque avec un autre État membre pour apporter à la situation la dimension interétatique nécessaire à l'invocation du droit de libre circulation¹⁶.

L'élément d'extranéité constitue donc le lien nécessaire et suffisant qui rattache une situation aux dispositions du droit de l'Union concernant la libre circulation. En l'absence de tout élément d'extranéité, la situation sera qualifiée de « purement interne » et relèvera exclusivement des juridictions nationales.

¹¹ Article 18 TFUE.

¹² Article 48 et 352 TFUE.

¹³ Article 22 TFUE.

¹⁴ Article 53 TFUE.

¹⁵ P. VAN ELSUWEGE & S. ADAM, « Situations purement internes, discriminations à rebours et collectivités autonomes après l'arrêt sur l'Assurance soins flamande », *C.D.E.*, 2008, pp. 659-662.

¹⁶R-E. PAPADOPOULOU, « Situations purement internes et droit communautaire : instrument jurisprudentiel à double fonction ou arme à double tranchant ? », *CDE*, 2002, p .99.

Si l'exigence d'un élément d'extranéité est désormais claire, la signification concrète de cet élément reste encore à délimiter. Quelle est la nature de ce lien ? De quels éléments doit-il être composé, quelle réalité concrète recouvre-t-il ? Ces questions sont abordées dans la section suivante.

Section 3. Situations purement internes

§ 1. Définition

Alors que l'application du droit de l'Union en matière de libre circulation requiert l'identification préalable d'un élément d'extranéité, à l'inverse, la Cour a qualifié de « purement internes » les situations dont « *tous les éléments se cantonnent à l'intérieur d'un seul État membre* ¹⁷ ». Cette notion d'origine jurisprudentielle désigne donc des litiges qui ne comportent aucun élément d'extranéité, aucun lien de rattachement avec une des situations prévues dans le droit de l'Union¹⁸.

C'est dans l'arrêt *Saunders*, prononcé en 1979, que la Cour a pour la première fois précisé que « *l'application par une autorité ou juridiction d'un État membre à un travailleur, ressortissant de ce même État, de mesures privatives de liberté, ou restreignant la liberté de l'intéressé de circuler sur le territoire dudit État, à titre de mesure pénale prévue par la loi nationale et à raison de faits commis sur le territoire de cet État, relève des situations purement internes, étrangères au domaine d'application des règles du traité CEE en matière de libre circulation des travailleurs*¹⁹ »

On observe aujourd'hui une jurisprudence bien établie où la Cour refuse de statuer sur des situations qu'elle considère comme étant purement internes au motif que « *les règles du Traité en matière de libre circulation et les actes pris en exécution de celles-ci ne peuvent être appliquées à des activités qui ne présentent aucun facteur de rattachement à l'une quelconque*

¹⁷ Voy. e.a. CJCE, 22 septembre 1992, *Petit*, C-153/91, Rec. p. I-4973, pts. 8-9 ; CJCE, 14 juillet 1994, *Peralta*, aff. C-379/92, Rec. p.I-03453, pt. 27 ; CJCE, 9 septembre 1999, *RI.SAN*, aff. C-108/98, Rec. p. I-5219, pt. 23.

¹⁸ Voy. e.a., CJCE, 5 juin 1997, *Uecker et Jacquet*, aff. jtes. C-64/96 et C-65/96, Rec. p. I-03171, pt. 16.

¹⁹ CJCE, 28 mars 1979, *La Reine / Vera Ann Saunders*, aff. C-175/78, Rec. p. 1129.

des situations envisagées par le droit communautaire et dont l'ensemble des éléments se cantonnent à l'intérieur d'un seul État membre ²⁰».

En l'absence de tout élément d'extranéité, l'application du droit de l'Union est donc exclue, empêchant les particuliers de se prévaloir des droits et devoirs qui en découlent, la situation relevant alors du droit de l'État membre concerné. On observe une double conséquence à ce principe. D'une part, les situations purement internes limitent la liberté de circulation des citoyens européens et, d'autre part, elles délimitent des actions non soumises au droit de l'Union.

§ 2. Enjeux des situations purement internes

A. Limitation de la liberté de circulation

Seuls les individus qui se trouvent dans une situation prévue par les traités peuvent se prévaloir des prérogatives que ces textes contiennent. Or, la Cour a exclu de ces situations celles dites « purement internes ». En privant les individus concernés de la possibilité de bénéficier des prérogatives contenues dans le droit de l'Union, les situations purement internes (dé)limitent donc le droit de libre circulation²¹. En effet, elles définissent les conditions requises pour que les opérateurs économiques aient la possibilité de bénéficier des prérogatives prévues par le droit de l'Union en matière de libre circulation. Ce qui a mené différents auteurs à les définir comme des « *régulateurs de l'application du droit communautaire matériel* ²² » voire comme des « *importantes limites matérielles aux libertés de circulation* ²³ ».

Libre circulation et situation purement interne constituent donc les deux facettes d'une même réalité, les droits liés au principe de libre circulation ne s'appliquant que là où la situation n'est pas qualifiée de « purement interne ». La libre circulation telle que prévue dans le droit de l'Union commence là où les situations purement internes se terminent. Cela justifie pourquoi, tout au long de notre travail, nous parlerons tour à tour de situations purement internes et de libre circulation, ces deux notions étant interdépendantes.

²⁰ Voy. e.a: CJCE, 28 janvier 1992, *Steen*, aff. C-332/ 90, Rec. p.I-341, pt 9 ; CJCE, 14 juillet 1994, *Peralta*, *op.cit.*, pt. 27 ; CJCE, 5 juin 1997, *Uecker et Jacquet*, *op.cit.*, pt. 16; CJCE, 28 juin 1984, *Saunders*, *op.cit.*, pt. 11.

²¹ R-E. PAPADOPOLOU, « Situations purement internes (...) », *op.cit.*, p .98.

²² *Ibidem*, p .98.

²³ P. VAN ELSUWEGE & S. ADAM, « Situations purement internes, (...) », *op.cit.*, p.662.

B. Délimitation des actions non soumises au droit de l'UE

La non-application du droit de l'Union aux situations purement internes implique automatiquement l'application du droit national, libre de tout contrôle de la part de l'Union. Cela contribue à expliquer l'évolution de la jurisprudence qui a tendance, comme on l'étudiera ci-dessous, à restreindre de plus en plus les cas qu'elle considère comme purement internes. Cette attitude illustre, selon R-E Papadopoulou « *la réticence de la Cour de justice face au maintien d'un espace relevant exclusivement de l'action nationale au sein du marché intérieur*²⁴ ». Une réticence confirmée par l'avocat général Geelhoed qui a déclaré qu'il « *convient de n'appliquer le concept de situation interne qu'aux cas les plus évidents (...), car cela (...) met la question de la conformité avec le droit communautaire des dispositions qui les régissent à l'abri de tout contrôle judiciaire.*²⁵ ». Par ces différentes observations, on constate que l'extension des compétences de l'Union peut se réaliser via la connexité matérielle, les compétences implicites, mais également au travers de la limitation des situations purement internes.

Or, cette question est essentielle car, en vertu du principe de primauté du droit de l'Union, chaque élargissement des compétences de l'Union entraîne une diminution similaire des compétences exclusives des États membres. La jurisprudence se développe donc sur l'impulsion des ressortissants de l'Union, friands de pousser leur litige hors du champ des situations purement internes afin de tomber dans le domaine d'application du droit de l'Union et de la Charte et de pouvoir bénéficier des droits qu'ils contiennent.

Les situations purement internes échappant au droit de l'Union, c'est donc le droit national qui est d'application. Or, il est possible que ce droit prévoie une solution moins favorable que le droit de l'Union. Il en résulte alors une discrimination à rebours. Cette dernière sera analysée dans la section suivante.

²⁴ R-E. PAPADOPOULOU, « Situations purement internes (...) », *op.cit.*, p.124.

R-E. Papadopoulou est docteur en droit (UCL) et avocate chargée de cours à l'Université d'Athènes.

²⁵ Concl. de l'avocat général L.A. GEELHOED, avant CJCE, 27 janvier 2005, *Schempp*, aff. C-403/03, Rec. p.I-06421.pt. 15.

Section 4. Discriminations à rebours

§ 1. Définition

Les discriminations à rebours constituent la conséquence directe de la non-application du droit de l'Union aux situations purement internes. K. Lenaerts les définit comme les cas de figure où les États membres traitent « *leurs propres ressortissants ou des situations nationales d'une manière moins favorable que les ressortissants d'autres États membres ou que des situations qui trouvent leur origine dans d'autres États membres* »²⁶.

L'exclusion des situations purement internes du champ d'application du droit de l'Union crée un déséquilibre entre les nationaux sédentaires d'un État membre d'une part et les non-nationaux ainsi que les nationaux mobiles d'autre part qui n'ont pas droit au même traitement. En effet, seuls les non-nationaux et les nationaux ayant fait usage de leur liberté de circulation disposent de l'élément d'extranéité requis pour invoquer l'application du droit de l'Union en matière de libre circulation.

L'existence de telles discriminations peut sembler contraire à l'article 18 du TFUE qui prévoit qu' « (...) *est interdite toute discrimination exercée en raison de la nationalité(...)* ». Alors comment peut-on justifier que l'Union Européenne n'intervienne pas pour interdire les discriminations à rebours ? Cette question est abordée dans la section suivante.

§ 2. Non-intervention de l'Union Européenne

C'est parce qu'elles découlent d'une situation purement interne exclue du champ d'application du droit de l'Union que les discriminations à rebours ne peuvent être contestées sur base d'une disposition contenue dans ce droit. L'inaction de la Cour face à de telles discriminations se justifie par son incompétence à agir plutôt que par une volonté d'autoriser tacitement de telles discriminations²⁷.

Mais dès lors, quel juge est compétent pour intervenir en cas de discriminations à rebours ? Sur base de la logique de complémentarité entre l'ordre juridique de l'Union et les ordres juridiques nationaux des États membres, les discriminations à rebours qui résultent des situations purement internes sont du ressort des ordres juridiques nationaux.

²⁶ K. LENAERTS, « L'égalité de traitement en droit communautaire. Un principe unique aux apparences multiples », *C.D.E.*, 1991, p. 17.

²⁷ J. DE BEYS, « Le droit européen est-il applicable aux situations purement internes ? », *J.T.*, 2001, n°80, p. 143.

§ 3. Intervention des juridictions nationales

Le droit de l'Union n'étant pas applicable aux discriminations à rebours, c'est donc aux juridictions nationales de trancher la question et de voir si la situation en cause est contraire aux législations de l'État membre concerné.

La Cour Constitutionnelle belge est déjà intervenue pour interdire des discriminations à rebours. Alors qu'elle devait se prononcer sur un recours en annulation visant la loi du 8 juillet 2011 concernant les conditions de regroupement familial²⁸, elle s'est penchée sur les conditions de regroupement des membres de la famille d'un ressortissant de pays tiers, d'un ressortissant de l'Union et d'un ressortissant belge. Bien que le Conseil des ministres ait considéré que les situations d'un Belge sédentaire et d'un citoyen de l'Union ayant fait usage de sa liberté de circulation ne sont pas comparables et peuvent dès lors faire l'objet d'un traitement différent, la Cour Constitutionnelle, elle, a jugé qu'il s'agissait de situations comparables et que toute différence de traitement viole les articles 10 et 11 de la Constitution. Elle a justifié son raisonnement en précisant que lorsque des personnes placées dans des situations comparables subissent une différence de traitement en vertu d'une disposition législative nationale, cette dernière ne peut être justifiée par la nécessité de respecter les engagements internationaux.

Néanmoins, il serait erroné d'en conclure que la Cour Constitutionnelle belge sanctionne automatiquement toute discrimination à rebours. En effet, elle a précisé que *« Le fait que le législateur transpose, à l'égard d'une catégorie de personnes, la réglementation européenne ne saurait violer le principe d'égalité et de non-discrimination au seul motif que le législateur n'étend pas simultanément son application à une catégorie de personnes non soumise à cette réglementation européenne, en l'espèce les membres de la famille d'un Belge n'ayant pas fait usage de son droit à la libre circulation et dont la situation ne présente ainsi pas l'élément de rattachement au droit de l'Union (...). Cette différence de traitement doit toutefois pouvoir être raisonnablement justifiée pour être compatible avec les articles 10 et 11 de la Constitution²⁹ »*. En d'autres termes, la Cour indique que le fait d'appliquer une réglementation européenne aux Belges « mobiles », mais pas aux Belges « sédentaires » n'est pas automatiquement contraire au principe d'égalité et de non-discrimination. En effet, une

²⁸ C. const., 26 septembre 2013, n°121/2013.

²⁹ C. const., 26 septembre 2013, n°121/2013, B.50.2.

telle différence de traitement, si elle est raisonnablement justifiée, peut être compatible avec les articles 10 et 11 de la Constitution.

Lorsqu'elle statue sur une discrimination à rebours, la Cour constitutionnelle peut cependant parfois compter sur l'intervention interprétative de la Cour de justice. C'est ce qu'il ressort de l'arrêt *Guimont*³⁰. Dans cette affaire où l'ensemble des éléments se cantonnait à l'intérieur du territoire français, la Cour a accepté de répondre à la question préjudicielle qui lui avait été posée, argumentant que, si le droit national français contenait une interdiction des discriminations à rebours, alors le juge national en charge du litige pourrait se servir de la réponse fournie par la Cour pour trancher³¹. Le juge national peut donc se prononcer sur la discrimination à rebours en se basant sur l'intervention interprétative de la Cour de justice³².

Bien que cet arrêt concerne la libre circulation des marchandises, son raisonnement a été appliqué quelques années plus tard à une affaire relative à la liberté d'établissement. En effet, dans l'arrêt *Servizi Ausiliari Dottori Commercialisti*³³, après avoir constaté que la situation était purement interne et que le droit de l'Union n'était dès lors pas d'application, la Cour répond à la question préjudicielle en justifiant son intervention de la même manière que pour l'arrêt *Guimont*.

Section 5. L'identité nationale

En filigrane des développements théoriques ci-dessus se dessine la question du respect de l'identité nationale de chaque État membre. C'est en effet cet élément essentiel qui est invoqué pour limiter les interventions de la Cour dans les affaires internes des États membres³⁴. Nous allons dès lors examiner tant le contenu de cette notion que sa portée concrète.

§ 1. Protection de l'identité nationale

Les origines du droit au respect de l'identité nationale des États membres remontent au Traité de Maastricht. Le principe y avait été inséré dans une logique défensive, en réaction à

³⁰ Arrêt qui concerne la libre circulation des marchandises, les faits du litige seront développés dans le chapitre suivant.

³¹ CJCE, 5 décembre 2000, *Guimont*, aff. C-448/98, Rec. p. I-10663, pt. 23.

³² R-E. PAPAPOPOULOU, « Situations purement internes (...) », *op.cit.*, p. 121.

³³ CJCE, 30 mars 2006, *Servizi Ausiliari Dottori Commercialisti*, aff. C-451/0, Rec. p. I-02941.

³⁴ À ce sujet, voir les positions de différents auteurs dans le Chapitre 4 de ce document.

l'extension des compétences de l'Union³⁵. Il est aujourd'hui repris dans l'article 4, 2. du TUE qui précise que l'Union s'engage à respecter l'identité nationale de ses États membres³⁶. Au fil de ses arrêts, la Cour a reconnu, implicitement d'abord³⁷, explicitement ensuite³⁸, que le respect de l'identité nationale peut limiter l'exercice de libertés fondamentales, moyennant le respect du principe de proportionnalité³⁹.

Comme le rappelait l'avocat général Maduro dans ses conclusions de l'affaire *Michaniki*, ce devoir s'impose en réalité à l'Union « *depuis l'origine. Il participe, en effet, de l'essence même du projet européen (...) qui consiste à avancer sur la voie de l'intégration tout en préservant l'existence politique des États* ⁴⁰ ».

Mais que recouvre la notion d'identité nationale ? A. Levade la définit comme étant « *ce qui fait qu'un État est lui-même et non un autre, ce qui permet de le reconnaître et de le distinguer des autres* ⁴¹ ». La structure fédérale d'un pays constitue une des composantes de son identité nationale, dans la mesure où cette caractéristique est effectivement de nature à le distinguer des autres États membres de l'Union⁴². Dans le cadre des trois arrêts étudiés, on constate que deux composantes de l'identité nationale belge sont en jeu : la diversité linguistique d'une part et la structure fédérale avec le système de répartition des compétences y afférentes d'autre part.

À ce devoir de respect de l'identité nationale s'ajoute le principe de neutralité réciproque qui implique que l'Union européenne est tenue de « *respecter l'identité constitutionnelle de ses États membres et ne peut pas s'ingérer dans la manière dont ils répartissent les pouvoirs et responsabilités entre leurs différentes collectivités politiques. Réciproquement, les choix*

³⁵ J.D. MOUTON, « L'État membre entre souveraineté et respect de son identité : quelle Union européenne ? », *Revue de l'Union européenne*, n°556, mars 2012, p.205.

³⁶ Article 4, point 2 du Traité sur l'Union Européenne : « *L'Union respecte l'égalité des États membres devant les traités ainsi que leur identité nationale, inhérente à leurs structures fondamentales politiques et constitutionnelles, y compris en ce qui concerne l'autonomie locale et régionale. Elle respecte les fonctions essentielles de l'État, notamment celles qui ont pour objet d'assurer son intégrité territoriale, de maintenir l'ordre public et de sauvegarder la sécurité nationale. En particulier, la sécurité nationale reste de la seule responsabilité de chaque État membre.* »

³⁷ CJCE, 14 octobre 2004, *Omega*, aff. C-36/02, Rec. p. I-09609.

³⁸ CJUE, 22 décembre 2010, *Sayn-Wittgenstein*, C-208/09, Rec. p.I-13693, pts.90-92.

³⁹ H. DUMONT, « L'intégration européenne et le respect de l'identité nationale des États (notamment fédéraux) », in *Contraintes européennes et réformes de l'État*, (sous la dir. de E. VANDENBOSSCHE & S. VAN DROOGHENBROECK), Bruges, die Keure-La Charte, 2013, p.58.

⁴⁰ Concl. De l'avocat général M. POIARES MADURO, avant CJCE, 16 décembre 2008, *Michaniki*, aff. C-213/07, Rec. p. I-09999, pt. 31.

⁴¹ A. LEVADE, « Identité constitutionnelle et exigences existentielles. Comment concilier l'inconciliable », in *Mélanges en l'honneur de Philippe Manin. L'Union européenne : Union de droit, Union des droits*, Paris, Pedone, 2010, p.115.

⁴² H. DUMONT, « L'intégration européenne (...) », *op.cit.* p.60.

constitutionnels opérés en la matière ne peuvent justifier le manquement d'un État à ses obligations européennes. ⁴³».

Enfin, on peut également citer les dispositions de la Charte des droits fondamentaux⁴⁴ et du TUE⁴⁵ qui consacrent tous deux le respect par l'Union de sa diversité linguistique et culturelle. Ces dispositions ont été complétées par l'Arrêt *Groener* dans lequel la Cour admet que les mesures visant à protéger les langues officielles nationales puissent constituer un obstacle à la libre circulation des personnes⁴⁶.

§ 2. Atteinte à l'identité nationale.

Toutefois, d'autres principes entrent en tension avec ces notions de respect de l'identité nationale et de neutralité réciproque.

Le principe de primauté entre dans cette catégorie. Il prévoit qu'un État membre ne peut se prévaloir des dispositions de son ordre juridique interne pour justifier un manquement au droit de l'Union⁴⁷.

Le second principe est celui de l'égalité des États membres. Il a été rappelé par l'avocat général M. Poiares Maduro qui soulignait que « *ce respect dû à l'identité constitutionnelle des États membres ne saurait être compris comme une déférence absolue à l'égard de toutes les règles constitutionnelles nationales. S'il en était ainsi, les Constitutions nationales pourraient devenir un instrument permettant aux États de s'affranchir du droit communautaire dans des domaines déterminés. Bien plus, il pourrait en résulter des discriminations entre États membres en fonction du contenu donné par chacun d'eux à leur Constitution nationale.* »⁴⁸.

Viennent ensuite les principes de coopération loyale⁴⁹ et d'application effective, uniforme et simultanée du droit de l'Union dans tous les États membres, rappelés par la Cour dans l'arrêt *Deutsche Milchkontor*⁵⁰.

Confrontée à ces différents principes contradictoires, la Cour est constamment à la recherche d'un équilibre qui a parfois été qualifié de « *parfois subtil et évolutif* »⁵¹. Dans le 4^{ème}

⁴³ N. BONBLED., « Législation linguistique et liberté de circulation des travailleurs », *J.T.*, 2013, n°6531, p. 559.

⁴⁴ Charte des droits fondamentaux de l'Union Européenne, J.O.C.E., n°C-364/1, 18 décembre 2000, Article 22.

⁴⁵ Article 3 § 3 4^{ème} alinéa TUE.

⁴⁶ CJUE, 12 mai 2011, *Groener*, aff. C- 391/09, <http://www.curia.europa.eu>, pt.86.

⁴⁷ H. DUMONT, « L'intégration européenne (...) », *op.cit.*, p.60.

⁴⁸ Concl. de l'avocat général M. POIARES MADURO, avant CJCE, 16 décembre 2008, *Michaniki*, *op.cit.*, pt. 33.

⁴⁹ Article 4 §3 al.3 TUE

⁵⁰ CJCE, 21 septembre 1983, *Deutsche Milchkontor*, 205/82 à 215/82, pt. 17 cité par H. DUMONT, « L'intégration européenne (...) », *op.cit.*, p.62.

chapitre de ce travail, nous analyserons notamment comment la Cour de justice a défini son équilibre dans les trois arrêts qui nous occupent.

⁵¹ D. SIMON, « L'identité constitutionnelle dans la jurisprudence de l'Union européenne », *L'identité constitutionnelle saisie par les juges en Europe*, (sous la dir. de L. BURGORGUE-LARSEN), Paris, Pedone, 2011, p.32.

Chapitre 2. Champ d'application des situations purement internes

La notion de situation purement interne a une origine jurisprudentielle. Bien qu'étant ancienne et étoffée par de nombreux arrêts, les contours et le contenu de cette notion restent parfois flous. L'entière du problème réside dans l'identification de l'élément d'extranéité requis, sa nature et son intensité variant avec le temps (la Cour étant de moins en moins stricte) et avec le type de liberté de circulation en jeu (marchandises ou personnes)⁵². Ces deux aspects seront étudiés dans les prochaines sections.

Section 1. Variations en fonction des libertés en jeu

En matière de libre circulation, la jurisprudence de la Cour est asymétrique. C'est pourquoi nous aborderons d'abord la situation de la libre circulation des marchandises avant de nous pencher ensuite sur la libre circulation des personnes. Cette chronologie n'est pas le fruit du hasard. En effet, comme nous le constaterons par la suite, la jurisprudence en matière de libre circulation des marchandises est plus ancienne et plus aboutie et sert d'ailleurs d'inspiration à la Cour pour sa jurisprudence en matière de libre circulation des personnes. Comme le résumait M. Rigaux, « *C'est souvent le domaine de la libre circulation des marchandises qui sert de 'laboratoire contentieux' à la Cour de Justice pour tester des solutions audacieuses ou novatrices qu'elle étend ensuite une fois que leurs contours sont stabilisés aux autres libertés fondamentales garanties par le traité* ⁵³ ».

§ 1. Libre circulation des marchandises

En matière de libre circulation des marchandises, la Cour est relativement souple concernant l'élément d'extranéité requis. Afin d'analyser la jurisprudence dans cette matière, il est nécessaire de distinguer les obstacles tarifaires aux échanges des obstacles non tarifaires.

A. Obstacles tarifaires

En ce qui concerne les obstacles tarifaires, soit les droits de douane et les taxes d'effet équivalent, la Cour a opté pour une approche restrictive de l'aspect « interne » de la situation concernée. Alors que l'art. 30 TFUE prévoit une interdiction de ces obstacles entre les États membres, la Cour a considéré que le franchissement d'une frontière interne suffit à faire

⁵² R-E. PAPAPOPOULOU, « Situations purement internes (...), *op.cit.*, p .99

⁵³ A. RIGAUX, « Situations purement internes vs. éléments d'extranéité : 5ème set... Jeu, set et match pour les 'situations purement internes' ? », *Europe*, 2004, comm. n°350.

sortir une situation du champ « purement interne » et à appliquer les règles relatives à la libre circulation. Tous droits de douane et taxes d'effet équivalent sont donc interdits, même s'ils ne sont appliqués que sur une partie délimitée (commune, province, etc) du territoire d'un État membre⁵⁴. Cette interdiction des barrières tarifaires internes vaut tant pour les marchandises importées⁵⁵ que pour les marchandises fabriquées ou produites au sein de l'État à l'intérieur duquel elles circulent⁵⁶.

Cette approche très restrictive de la situation purement interne a été justifiée lors de l'arrêt *Lancry* par la Cour qui avançait alors 3 arguments. Tout d'abord, elle souligne que « *Si les articles 9 et suivants [devenus art. 28 et s. TFUE] ne visent expressément que les échanges entre États membres, c'est parce qu'ils [= les auteurs du Traité] ont présumé l'inexistence de taxes présentant les caractéristiques d'un droit de douane à l'intérieur de ces États. L'absence de telles taxes étant une condition préalable indispensable à la réalisation d'une union douanière couvrant l'ensemble des échanges de marchandises, les articles 9 et suivants impliquent également leur interdiction*⁵⁷ ».

Plus pragmatiquement, elle justifie cette interdiction de barrières douanières internes par l'impossibilité de distinguer les produits nationaux des produits importés en cas de taxe indistincte sans engendrer d'importantes procédures administratives et de conséquents retards qui, *in se*, entraveraient la circulation des marchandises⁵⁸.

Enfin, cette assimilation des taxes perçues au franchissement des frontières internes des taxes d'effet équivalent à un droit de douane se justifie également par un souci de respecter l'unicité du territoire douanier commun⁵⁹.

Au fil de sa jurisprudence, la Cour rappelle donc que l'union douanière requiert la libre circulation des marchandises tant entre les États membres qu'à l'intérieur de ceux-ci. En matière de barrières tarifaires, les situations purement internes sont donc quasi inexistantes⁶⁰.

⁵⁴ Voy.e.a. CJCE, 14 juillet 1994, *Peralta*, *op.cit.*, pt.9.

⁵⁵ CJCE, 16 juillet 1992, *Legros*, aff. C-163/90, Rec. p. I-04625.

⁵⁶ CJCE, 9 août 1994, *Lancry*, aff. jtes. C-363/93 et C-407/93 à C-407/93 à C-411/93, Rec. P. I-3957.

⁵⁷ CJCE, 9 août 1994, *Lancry*, *op.cit.*, pt. 29.

⁵⁸ CJCE, 9 août 1994, *Lancry*, *op.cit.*, pt.31

⁵⁹ CJCE, 9 août 1994, *Lancry*, *op.cit.*, pt. 26.

⁶⁰ B. CHEYNEL, « Les 'situations purement internes' à la lumière de l'arrêt *Libert* », *R.A.E.-L.E.A.*, 2013/2, p. 409.

B. Obstacles non tarifaires

En ce qui concerne les obstacles non tarifaires, soit toutes restrictions quantitatives et mesures d'effet équivalent prévues aux articles 34 et 35 TFUE, le franchissement des barrières internes à un État membre ne suffit *à priori* pas à faire sortir la situation du champ purement interne⁶¹. Afin d'analyser la jurisprudence liée à cette catégorie d'obstacles, nous commencerons par distinguer les entraves discriminatoires des mesures indistinctement applicables.

En matière d'entraves discriminatoires, la jurisprudence de la Cour est marquée par l'arrêt *Pistre*. L'affaire concernait le cas de ressortissants français, accusés d'avoir mis en vente, sur le territoire français, des produits de salaison en apposant sur l'étiquette la mention « Montagne » sans en avoir reçu l'autorisation requise par la législation française. Cette mention était en effet exclusivement réservée aux produits fabriqués sur le territoire français et constitués uniquement de matières premières nationales. Ces conditions excluèrent donc de facto tous les produits importés.

Malgré l'entrave évidente constituée par cette législation, le gouvernement français et la Commission plaident que les faits de la cause sont tous cantonnés à l'intérieur du territoire français, excluant de ce fait la compétence de la Cour de justice⁶². Cette dernière reçoit l'argument, mais affirme que sa compétence ne peut être écartée pour ce seul motif, car la loi en cause s'appliquait également aux étrangers envers lesquels elle constituait une entrave discriminatoire⁶³.

Par ce raisonnement, la Cour ne se contente pas d'analyser les faits concrets du litige, mais s'intéresse également aux effets potentiels que la législation nationale en cause pourrait avoir dans des situations transfrontalières⁶⁴. Plusieurs observateurs en ont alors conclu qu'en ce qui concerne les entraves discriminatoires, seul un élément d'extranéité virtuel est requis aux yeux de la Cour de justice⁶⁵. C'est une évolution importante, car elle ouvre le droit à tout individu d'invoquer, à l'encontre de son État membre d'origine, les dispositions relatives à la libre circulation des marchandises et ce, même si les faits du litige ne présentent aucun

⁶¹ M. WATHELET, M. BOURGEOIS & J. WILDEMEERSCH, « Situations purement internes, discriminations à rebours et fiscalité », *Revue générale de contentieux fiscal*, 2011/6, p.467.

⁶² CJCE, 7 mai 1997, *Pistre*, aff. jtes. C-321/94, C-322/94, C-323/94 et C-324/94, Rec. p.I-2343, pt. 41.

⁶³ CJCE, 7 mai 1997, *Pistre*, *op.cit.*, pt. 44.

⁶⁴ R.E. PAPADOPOULOU, « Situations purement internes et droit communautaire (...) », *op.cit.*, p.106.

⁶⁵ D. ROCHARD, « Dispositions de la loi " montagne " et principe communautaire de libre circulation des produits - Commentaire de l'arrêt *Pistre* », *R.T.D.E.*, 1998, p. 237 cité par J. DE BEYS, « Le droit européen (...) », *op.cit.*, p.139.

élément transnational, du moment que la disposition nationale contestée peut potentiellement s'appliquer aux marchandises importées d'autres États membres⁶⁶.

On parlera de mesures indistinctement applicables quand elles s'appliquent tant aux (biens) nationaux qu'aux (biens) étrangers. D'apparence inoffensive, elles peuvent, dans certains cas, constituer des entraves, et, partant, être interdites par la Cour de justice

Dans cette matière, la Cour statua sur l'affaire *Guimont*, du nom d'un résident et producteur français de fromage emmental qu'il commercialisait dans son pays. Il était de ce fait soumis à la législation qui imposait que tout emmental soit doté d'une croûte dure et sèche. Cette obligation, que ne respectait pas Monsieur Guimont, était indistinctement applicable aux emmentals produits en France ou importés d'autres pays. L'arrêt *Guimont*⁶⁷, prononcé quelques années plus tard, confirme la portée de l'arrêt *Pistre* dans la mesure où la Cour se penche sur les effets potentiels de la mesure en cause plutôt que de s'arrêter au caractère purement interne des faits du litige. Toutefois, la Cour y précise que la solution apportée dans l'arrêt *Pistre* est limitée aux seules législations nationales qui sont potentiellement directement discriminatoires pour les marchandises importées et ne peut être transposée à l'affaire *Guimont* qui, elle, met en cause une réglementation nationale indistinctement applicable⁶⁸.

La lecture combinée des arrêts *Pistre* et *Guimont* nous enseigne que, lorsque tous les faits du litige sont cantonnés à l'intérieur d'un même État membre, le droit de l'Union peut toutefois être invoqué si la disposition nationale en cause comporte un effet potentiellement discriminatoire vis-à-vis de marchandises importées. En cas de mesure indistinctement applicable par contre, le requérant ne pourra se prévaloir du droit de l'Union que si sa situation présente un élément d'extranéité⁶⁹. Comme nous venons de le voir toutefois, le fait que la mesure s'applique tant aux marchandises nationales qu'aux importées ne suffit pas pour saisir la Cour de justice. Encore faut-il un élément d'extranéité dans les faits du litige. Dans ce contexte, deux catégories de litiges posent question au regard de la capacité d'intervention de la Cour : les litiges présentant un élément minime ou indirect d'extranéité d'une part et les litiges dénués d'un tel élément⁷⁰.

⁶⁶ R-E. PAPAPOPOULOU, « Situations purement internes (...), *op.cit.*, p .108.

⁶⁷ CJCE, 5 décembre 2000, *Guimont*, aff. C-448/98, Rec. p. I-10663.

⁶⁸ CJCE, 5 décembre 2000, *Guimont*, *op.cit.*, pt. 20-21.

⁶⁹ R-E. PAPAPOPOULOU, « Situations purement internes (...), *op.cit.*, p .112.

⁷⁰ J. DE BEYS, « Le droit européen (...), *op.cit.*, pp.140-141.

L'arrêt *Drei Glocken*⁷¹ peut être classé dans la première catégorie. Il concerne un revendeur italien de pâtes qui conteste une législation italienne interdisant la commercialisation de pâtes fabriquées à base de blé tendre, cette dernière l'empêchant de vendre certains produits qu'il importait d'Allemagne. Ce dernier élément suffit à la Cour pour appliquer le droit de l'Union à cette situation et interdire la mesure qu'elle estima d'effet équivalent à un contingentement. Elle limita toutefois son interdiction au volet international de la législation (soit quand celle-ci s'applique aux pâtes importées), sans l'étendre au volet interne (soit quand la loi s'applique aux pâtes produites en Italie).

On retrouve également d'infimes éléments d'extranéité dans les arrêts *Kraus*⁷² et *Aragonesa de publicidad*⁷³. La Cour se contente d'un infime élément transfrontalier pour intervenir, appuyant en général sa décision sur le fait que le caractère indistinct de la mesure incriminée rend envisageable une contestation ultérieure par un plaignant issu d'un autre État membre⁷⁴.

La deuxième catégorie regroupe les litiges ne présentant pas d'élément transfrontalier. L'arrêt *Smanor* en est un exemple. Il met en cause une législation française qui interdisait d'apposer la mention « yaourt surgelé », obligeant les fabricants à lui préférer les termes - moins vendeurs- de « lait fermenté surgelé ». Cette interdiction, qui visait tant les produits importés que nationaux a été contestée par la société française Smanor, restreignant tous les éléments du litige à l'intérieur d'un seul et même État membre. Cependant, la Cour décide d'intervenir en précisant que la législation en cause peut potentiellement s'appliquer à des produits fabriqués dans d'autres États membres et importés en France. Elle fait ensuite une distinction entre les produits, légalement fabriqués et vendus dans un autre État membre et importés en France et les produits nationaux. Si les premiers ne peuvent être visés par la mesure en cause, la Cour reste muette à l'égard des seconds, considérant que la question relève de l'appréciation des juridictions nationales. L'entrave indistincte en cause est donc interdite dans sa portée internationale et tolérée dans sa portée nationale.

On observe qu'au niveau des mesures indistinctement applicables, la Cour continue d'appuyer son intervention sur un élément d'extranéité dans les faits du litige, fût-il minime. En l'absence d'un tel élément dans les faits du litige, la Cour scinde sa réponse entre l'aspect interne et l'aspect international de la norme en cause. En matière d'entraves discriminatoires

⁷¹ CJCE, 14 juillet 1988, *Drei Glocken*, aff. 407/85, Rec. p. 4233.

⁷² CJCE, 31 mars 1993, *Kraus*, aff. C-19/92, Rec. p. I-1663.

⁷³ CJCE, 25 juillet 1991, *Aragonesa de publicidad*, aff. C-1 et 176/90, Rec. p.I-4151.

⁷⁴ J. DE BEYS, « Le droit européen (...), *op.cit.*, p. 140.

par contre, à défaut d'un élément d'extranéité dans les faits du litige, il suffit que la mesure soit applicable aux produits importés pour que la Cour puisse intervenir et, le cas échéant, annuler la norme dans son entièreté.

§ 2. Libre circulation des personnes.

Dans cette matière, pour pouvoir entraîner l'application du droit de l'Union, la situation de l'individu concerné doit impliquer un déplacement interétatique⁷⁵.

C'est ainsi que la Cour s'est déclarée incompétente pour statuer sur la situation d'un ressortissant allemand qui n'avait jamais fait usage de son droit à la libre circulation et qui contestait la décision de mutation vers un autre département que son employeur allemand avait prise à son égard⁷⁶, ou encore d'un ressortissant italien commandant d'un navire battant pavillon italien et qui était en conflit avec l'armateur de ce bateau, une société de ce même pays⁷⁷. On retrouve la même idée dans les arrêts *Batista Morais*⁷⁸ et *Morson-Jhanjan*⁷⁹.

Mais quel est le contenu exact du terme « déplacement » ? Quel déplacement est pris en compte, et dans quel délai ? La règle de base est que, dès qu'il y a franchissement d'une frontière pour motifs professionnels, la personne concernée est assimilée à un citoyen migrant de l'Union et peut, à ce titre, invoquer l'application du droit de l'Union à l'égard de son État d'origine.

Mais d'autres déplacements sont également pris en compte. La Cour considère comme « ayant circulé » un travailleur qui a été exercer son activité professionnelle dans un autre État membre⁸⁰, ou qui a acquis une formation professionnelle dans un autre État membre⁸¹, mais considère par contre comme insuffisante la simple perspective professionnelle dans un autre État membre⁸².

Seuls les ressortissants (et les membres de leur famille) d'un État membre de l'Union qui se sont déplacés, ou projettent de le faire, pour des motifs professionnels dans un autre État membre peuvent se prévaloir des prérogatives issues du principe de libre circulation. Cette distinction était compréhensible aux yeux de l'objectif principal de l'Union (à l'époque, la

⁷⁵ R-E. PAPAPOPOULOU, « Situations purement internes (...), *op.cit.*, p.99.

⁷⁶ CJCE, 16 juin 1994, *Steen*, *op.cit.*

⁷⁷ CJCE, 14 juillet 1994, *Peralta*, *op.cit.*

⁷⁸ CJCE, 19 mars 1992, *Batista Morais*, aff. C-60/91, Rec. p.102085.

⁷⁹ CJCE, 27 octobre 1982, *Morson/Jhanjan*, aff. jtes. 35 et 36/82, Rec. p.03723.

⁸⁰ CJCE, 21 février 2006, *Ritter-Coulais*, aff. C-152/03, Rec. p. I-1711.

⁸¹ CJCE, 7 février 1979, *Knoors*, aff. 115/78, Rec. p. 399.

⁸² CJCE, 28 juin 1984, *Moser*, aff. C-180/83, Rec. p. 2539.

Communauté), qui était l'intégration du marché. Certains auteurs considéraient même que le maintien d'une discrimination à rebours pouvait inciter les déplacements transnationaux⁸³.

*

* *

À ce stade de notre raisonnement, la jurisprudence traditionnelle de la Cour en matière de libre circulation des personnes peut se résumer en deux grandes caractéristiques : d'une part c'est toujours le déplacement « professionnel » interétatique qui est pris en compte et, d'autre part, seuls les faits du litige sont pris en compte, au détriment de la règle de droit en cause et de ses effets potentiels.

La jurisprudence de la Cour évolue avec le temps, emportant une interprétation toujours plus souple et plus large de l'élément d'extranéité. Toutefois, l'asymétrie des exigences de la Cour en fonction de la branche concernée reste constante. R.-E. Papadopoulou explique cette différence de jurisprudence entre la liberté de circulation des marchandises et des personnes en distinguant les objectifs poursuivis. Alors que dans le premier cas, le but est d'éliminer « toute mesure susceptible d'entraver ou de restreindre la circulation des biens », en matière de libre circulation des personnes par contre, le but est moins large et consiste seulement à « l'abolition des obstacles qui se dressent à l'installation d'une personne à titre permanent dans un autre État membre ⁸⁴ ». De telles exigences asymétriques peuvent être contestées dans la mesure où elles génèrent un flou juridique susceptible de « laisser les opérateurs économiques perplexes quant aux conditions moyennant lesquelles ils ont le droit de se prévaloir des dispositions sur la libre circulation ⁸⁵ ». Nous y reviendrons dans la suite de notre travail.

Section 2. Assouplissements jurisprudentiels concernant la libre circulation des personnes

Nous venons d'analyser les grandes tendances de la jurisprudence tant en matière de libre circulation des personnes que des marchandises. Nous allons maintenant nous pencher sur les évolutions récentes de la jurisprudence en matière de libre circulation des personnes. Ce point de matière est en effet au cœur des trois arrêts analysés dans ce travail.

⁸³ P. VAN ELSUWEGE & S. ADAM, « Situations purement internes, (...), *op.cit.*, p. 677.

⁸⁴ R.-E. PAPADOPOULOU, « Situations purement internes (...), *op.cit.*, p. 104.

⁸⁵ R.-E. PAPADOPOULOU, « Situations purement internes (...), *op.cit.*, p. 104.

§ 1. Directive citoyenneté

La notion de citoyenneté européenne est insérée en 1992 dans le traité de Maastricht. Elle est aujourd'hui prévue aux articles 20 à 25 du TFUE et à l'art. 9 TUE qui prévoit qu'« *est citoyen de l'Union toute personne ayant la nationalité d'un État membre. La citoyenneté de l'Union s'ajoute à la citoyenneté nationale et ne la remplace pas* ».

L'article 20, 2. TFUE mentionne les quatre catégories de droits qui sont attachées à la citoyenneté européenne. Il s'agit des droits électoraux, du droit de protection des autorités diplomatiques et consulaires, du droit de pétition et, surtout, du droit de circuler et de séjourner librement sur le territoire des États membres.

Alors que toutes les libertés de circuler qui sont consacrées dans le TFUE précisent qu'elles régissent la circulation *entre* États membres ou vers un *autre* État membre⁸⁶, les dispositions relatives à la citoyenneté européenne, elles, mentionnent « le territoire des États membres ⁸⁷», sans sous-entendre la quelconque nécessité d'un élément transfrontalier.

L'introduction du concept de citoyenneté a suscité les espoirs de nombreux observateurs qui espéraient un revirement de la jurisprudence concernant les discriminations à rebours⁸⁸. Certains y ont vu une possibilité, pour tout citoyen sédentaire, d'invoquer les prérogatives propres à la citoyenneté européenne, par le simple fait d'avoir la nationalité d'un État membre et sans devoir établir l'existence d'un élément d'extranéité⁸⁹.

§ 2. Confirmation de la nécessité d'un élément d'extranéité

C'est à l'occasion de l'arrêt *Uecker et Jacquet* que la Cour s'est pour la première fois positionnée sur la question de l'application des prérogatives découlant de la citoyenneté européenne à des situations purement internes. Elle s'est empressée de souligner que cette nouvelle notion « *n'a pas pour objectif d'étendre le champ d'application matériel du traité à des situations internes n'ayant aucun rattachement au droit communautaire* ⁹⁰ ».

⁸⁶ Voir chapitre 1, section 2, « lien de rattachement ».

⁸⁷ Article 20, 2. A) TFUE.

⁸⁸ F.G. JACOBS, «Citizenship of the European Union. A Legal Analysis», *E.L.J.*, 2007, p. 598; C. JACQUESON, «Union citizenship and the Court of Justice : something new under the sun? Towards social citizenship», *E.L. Rev.*, 2002, p. 260.

⁸⁹ Concl. de l'avocate générale E. SHARPSTON, avant CJUE, 8 mars 2011, *Ruiz Zambrano*, aff. C-34/09, Rec. p. I-1177, pt.77.

⁹⁰ CJCE, 5 juin 1997, *Uecker et Jacquet*, *op.cit.*, pt. 23.

Dans les arrêts *Zorgverzekerings*⁹¹ et *Metock*⁹² qui ont suivi, la Cour réaffirme d'ailleurs la nécessité d'un élément d'extranéité, en dépit du principe de citoyenneté européenne. Celle-ci ne semble donc mettre de terme ni à la non-application du droit des prérogatives de libre circulation aux situations internes, ni aux discriminations à rebours. L'élément d'extranéité reste donc requis pour pouvoir se prévaloir des articles 20 à 25 TFUE. Il serait toutefois erroné de considérer que l'introduction de la notion de citoyenneté n'a eu aucun impact sur la libre circulation des personnes. Les évolutions qu'elle a générées sont analysées dans les deux prochains paragraphes.

§ 3. 1^{ère} évolution : Assouplissement de l'élément d'extranéité requis

Au fil du temps, la Cour a maintenu les situations purement internes hors de son champ d'application tout en assouplissant de plus en plus sa conception de l'élément d'extranéité⁹³. Elle tient compte tant de la double nationalité des enfants du requérant⁹⁴, que des difficultés futures à se déplacer dans un autre État membre, que de l'exercice du droit à la libre circulation par l'ex-épouse du requérant, le qualifiant « d'élément transfrontalier par ricochet⁹⁵ »⁹⁶. À travers ces différents arrêts, on constate que la Cour tient désormais compte, outre les déplacements professionnels, des éléments de la vie privée qui pourraient constituer l'élément d'extranéité requis.

La Cour accepte également des cas de « circulation purement fictive » comme ce fut le cas dans l'arrêt *Chen*⁹⁷ où le requérant, tout en n'ayant jamais quitté son pays d'origine, avait la nationalité d'un autre État membre⁹⁸. Et ce, malgré le fait que l'élément d'extranéité avait été créé artificiellement par les requérants dans le but de pouvoir invoquer l'application du droit de l'Union⁹⁹.

Dans certains arrêts, la Cour va jusqu'à prendre en compte des éléments d'extranéité qui se révéleront, « à peine discernables » voir « franchement inexistant »¹⁰⁰. C'est précisément

⁹¹ CJCE, 1er avril 2008, *Zorgverzekerings*, *op.cit.*, pts. 39 et 40.

⁹² CJCE, 25 juillet 2008, *Metock*, C-127/08, Rec., p. I-6241 pts. 77 et 78.

⁹³ H. GAUDIN, «Diversité et évolution des champs d'application en droit communautaire», *R.A.E.*, 2003-2004/1, p. 17.

⁹⁴ CJCE, 2 octobre 2003, *Garcia-Avello*, aff. C-148/02, Rec. p. I-11613.

⁹⁵ P. VAN ELSUWEGE & S. ADAM, «Situations purement internes, (...)», *op.cit.*, p.672.

⁹⁶ CJCE, 27 janvier 2005, *Schempp*, aff. C-403/03, Rec. p.I-06421.

⁹⁷ CJCE., 19 octobre 2004, *Chen*, aff. C-200/02, Rec. p.I-9925.

⁹⁸ J-Y. CARLIER, «Le devenir de la libre circulation des personnes dans l'Union européenne: regard sur la directive 2004/38», *C.D.E.*, 2006, p. 16.

⁹⁹ P. VAN ELSUWEGE & S. ADAM, «Situations purement internes, (...)», *op.cit.*, p.680.

¹⁰⁰ CJUE, 8 mars 2011, *Ruiz Zambrano*, aff. C-34/09, Rec. p. I-1177, Concl. Av. gen. Sharpston, pt. 77

cette question d'intervention dans des situations purement internes en l'absence de tout élément d'extranéité qui sera étudiée dans la section suivante.

§ 4. 2^{ème} évolution : L'absence d'élément d'extranéité

Dans son arrêt *Zambrano*¹⁰¹, la Cour opèrera un revirement important. La situation concernait un couple de colombiens en séjour légal puis illégal en Belgique et qui avait eu deux enfants sur le territoire de ce pays. Par l'action conjuguée du droit colombien (qui ne leur a pas accordé la nationalité faute de déclaration *had hoc* à l'ambassade) et du droit belge (qui veut éviter les situations d'apatridie), les deux enfants ont acquis la nationalité belge. Leurs parents invoquaient alors leur qualité d'ascendants de citoyens belges pour revendiquer un droit de séjour en Belgique.

La Cour va alors admettre l'application de l'article 21 TFUE à des citoyens européens résidant en Belgique et n'ayant jamais fait usage de leur liberté de circulation. Elle sera peu loquace quant à la justification d'une telle intervention, se contentant de dire que la citoyenneté européenne « *s'oppose à des mesures nationales ayant pour effet de priver les citoyens de l'Union de la jouissance effective de l'essentiel des droits conférés par leur statut de citoyens de l'Union.* »¹⁰².

La portée de cet arrêt a cependant rapidement été limitée par l'arrêt *McCarthy*, du nom d'une citoyenne européenne qui avait toujours vécu en Angleterre et qui avait la double nationalité britannique et irlandaise. Elle était mariée à un ressortissant d'un État tiers qui ne disposait pas de droit de séjour au Royaume-Uni. Mme McCarthy invoquait alors sa nationalité irlandaise comme l'élément d'extranéité lui permettant de fonder l'invocation d'un droit de séjour en faveur de son mari. Il s'agissait donc de savoir si « *une personne qui a la nationalité de deux États membres de l'Union Européenne, mais n'a toujours vécu que dans l'un des deux, peut (...) invoquer le droit de l'Union à l'égard de cet État afin d'y obtenir un droit de séjour pour elle-même et, surtout, pour son conjoint ?* »¹⁰³.

La Cour commence par rappeler sa position concernant le champ d'application des droits qui découlent de la citoyenneté européenne. Elle reprend l'enseignement de l'arrêt *Zambrano* mais constate que, en ce qui concerne la situation de Mme McCarthy, la situation n'est pas comparable étant donné que la disposition nationale contestée n'entrave ni sa liberté de

¹⁰¹ CJUE, 8 mars 2011, *Ruiz Zambrano*, aff. C-34/09, Rec. p. I-1177.

¹⁰² CJUE, 8 mars 2011, *Ruiz Zambrano*, aff. C-34/09, Rec. p. I-1177, pt 42.

¹⁰³ Concl. de l'avocate générale J. KOKOTT, avant CJUE, 5 mai 2011, *McCarthy*, aff. C-434/09, Rec. p. I-3375.

circulation ni sa jouissance des droits découlant de la citoyenneté européenne. Elle en conclut que la protection déduite de l'arrêt *Zambrano* en vertu de la citoyenneté européenne n'est d'application que dans des circonstances exceptionnelles quand « *la mesure nationale en cause au principal aurait pour effet de la priver de la jouissance effective de l'essentiel des droits attachés à son statut de citoyenne de l'Union ou d'entraver l'exercice de son droit de circuler et de séjourner librement sur le territoire des États membres*¹⁰⁴ ».

Au terme de ces deux arrêts, on constate que la Cour effectue une distinction entre les droits. Elle semble indiquer que les droits essentiels peuvent être invoqués par tous les citoyens, qu'ils soient sédentaires ou mobiles, tandis que les droits secondaires, eux, ne peuvent être appliqués qu'aux citoyens ayant fait usage de leur liberté de circulation. Certains auteurs ont toutefois vu dans ce revirement une amorce d'une nouvelle conception du statut de citoyen européen comme lien de rattachement au droit de l'Union qui se suffit à lui-même¹⁰⁵.

*

* *

Nous avons vu ici les deux premières évolutions de la jurisprudence de la Cour par rapport à la libre circulation des personnes. Nous voyons que, même si elle interprète de plus en plus largement l'élément d'extranéité, elle ne remet pas en cause sa règle de non-intervention dans les affaires purement internes, à l'exception, dont la portée limitée reste encore à préciser, des droits essentiels, comme analysé dans l'arrêt *Zambrano*. Deux grands éléments continuent de distinguer cette liberté de circulation de celle des marchandises : l'impossibilité de fonder la compétence de la Cour sur le caractère transnational de la nature de l'entrave plutôt que sur les faits du litige ainsi que la non-prise en compte des frontières internes dans l'appréciation de l'élément d'extranéité.

Au fil des arrêts de la Cour, nous avons constaté que sa conception de l'élément d'extranéité évolue. Toutefois, à aucun moment elle n'en donne une définition précise et exhaustive. Dès lors, les questions entourant la portée concrète de cet élément soulèvent une certaine insécurité juridique. Cette question fait l'objet de la prochaine section.

¹⁰⁴ CJUE, 5 mai 2011, *McCarthy*, aff. C-434/09, Rec. p. I-3375, pt. 49.

¹⁰⁵ D. DITTERT, « Les droits des citoyens de l'Union : vers un statut détaché de tout élément transfrontalier ? », *RAE*, 2011, p.226.

Section 3. Imprécisions du contenu et de la portée de l'élément d'extranéité

On peut s'interroger sur le caractère assez aléatoire des conditions d'application du droit de l'Union. La différence entre une situation qui relève du droit de l'Union et une autre « purement interne » est parfois extrêmement ténue. Alors que les litiges portent parfois sur des droits fondamentaux, il est interpellant de constater que des critères fondant l'applicabilité du droit de l'Union sont essentiellement techniques et pas toujours en lien direct tant avec les faits du litige qu'avec les droits fondamentaux en cause¹⁰⁶.

Parfois le lien d'extranéité requis ne présente aucun lien avec les faits du litige. C'est par exemple le cas dans l'arrêt *Ritter-Coulais* où des époux de nationalité allemande étaient en litige avec l'administration fiscale allemande à propos de revenus générés en Allemagne. La dimension transnationale avait été retenue, car les époux résidaient en France, sans toutefois y travailler ni aujourd'hui ni dans le passé¹⁰⁷. L'arrêt *Angonese* illustre également ce point¹⁰⁸.

De même, le manque de précision quant à l'élément d'extranéité requis génère des problèmes tant d'ordre temporel (Quand le déplacement doit-il avoir été réalisé ? Pendant combien de temps bénéficie-t-on de la protection qu'il génère ? etc.) que probatif¹⁰⁹.

L'avocate générale Sharpston avait déjà dénoncé cette situation en précisant que « *le fait d'insister sur la circulation au sein de l'Union Européenne et sur le franchissement de frontières intracommunautaires risque de produire des résultats curieusement aléatoires* » et qu' « *il est difficile de ne pas éprouver un sentiment de malaise à la pensée de ce résultat. Il semblerait que ce soit une loterie, plutôt que la logique qui régit l'exercice des droits liés à la citoyenneté de l'Union européenne*¹¹⁰ ».

Ce flou juridique rend plus interpellante la distinction opérée entre les citoyens avec d'une part ceux qui jouissent d'une liberté de circulation complète et d'autre part, ceux qui ne peuvent pas se prévaloir de ces droits. Cette question est d'autant plus pertinente quand on sait que 95% des citoyens européens sont des citoyens sédentaires¹¹¹.

¹⁰⁶ J. CALLEWAERT, « 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) », *R.T.D.H.*, 2005, p.166.

¹⁰⁷ P. VAN ELSUWEGE & S. ADAM, « Situations purement internes, (...) », *op.cit.*, p.666.

¹⁰⁸ *Ibidem*, p.674.

¹⁰⁹ *Ibidem*, p.678.

¹¹⁰ Concl. de l'avocate générale E. SHARPSTON, avant CJUE, 8 mars 2011, *Ruiz Zambrano*, *op.cit.*, pts.75 à 80, 86 à 88 et 135 à 138.

¹¹¹ J-Y. CARLIER, « Le devenir de la libre circulation (...) », *op.cit.*, p.16.

On observe donc que, d'une part, la « situation purement interne » est une notion d'origine jurisprudentielle dont le contenu, en plus d'être évolutif, n'a jamais été précisément délimité et que, d'autre part, ces situations purement internes peuvent générer des discriminations à rebours. C'est précisément cette situation qui mène à une jurisprudence si abondante, les victimes de discriminations à rebours argumentant pour faire sortir leur situation du champ « purement interne ». Parmi cette jurisprudence abondante, nous avons sélectionné trois arrêts liés à l'organisation fédérale de l'État belge. Ils seront analysés dans le prochain chapitre. Nous analyserons d'une part s'ils confirment les arrêts qui les ont précédés et, d'autre part, si, et de quelle manière, ils contribuent à l'évolution de cette jurisprudence.

Chapitre 3. Description des trois arrêts sélectionnés

Section 1. Un fédéralisme belge « génétiquement centrifuge¹¹²»

Avant tout, il est intéressant de se pencher sur le contexte politique et constitutionnel belge qui sous-tend ces arrêts. La structure fédérale de l'État belge n'a cessé d'évoluer avec le temps. À l'origine État unitaire, la Belgique a ensuite été composée de Communautés - pour répondre au désir flamand d'autonomie culturelle - puis de Régions - pour répondre au désir wallon d'autonomie économique.

C'est pourquoi nous comptons aujourd'hui trois Communautés : Française, Flamande et Germanophone ; trois Régions : Wallonne, Flamande et Bruxelloise et quatre régions linguistiques : de langue française, néerlandaise, allemande et la région bilingue de Bruxelles-Capitale. Alors que les Communautés et les Régions sont des collectivités politiques, les régions linguistiques sont des zones géographiques.

Au cours des différentes réformes de l'État, celui-ci a successivement transféré certaines de ses compétences aux Communautés et aux Régions dans des matières pour lesquelles ces entités infra-étatiques peuvent désormais agir en tant que législateur autonome. Pour ce faire, elles édictent des décrets qui ont force de loi sur leur territoire, au même titre que les lois fédérales.

Animée par des tensions communautaires entre Wallons et Flamands, la structure étatique belge est en perpétuelle évolution. Les hypothèses concernant son avenir vont du séparatisme à la sécession de la Wallonie ou de la Flandre, en passant par le confédéralisme, voire à un transfert maximal de compétences aux régions, réduisant la structure fédérale à sa plus simple expression. Au vu de la force et de l'ancrage historique des revendications régionalistes et communautaires, personne par contre ne se risque à imaginer un *statu quo* ou une inversion de la tendance¹¹³.

Les trois arrêts analysés ci-dessous s'inscrivent dans ce contexte de tensions. Pour lutter contre la francisation de certaines parties de leur territoire, les autorités flamandes légifèrent

¹¹² C. CHENEVIÈRE, « Quand les crises politiques entre les différentes collectivités fédérales belges perturbent le marché intérieur », *R.A.E – L.E.A.*, 2013/1, p. 120.

¹¹³ *Ibidem*, p. 120.

pour promouvoir l'usage du néerlandais voire même exclure l'utilisation d'autres langues¹¹⁴. Ces tensions s'illustreront particulièrement dans l'arrêt *Libert* et, dans une moindre mesure, dans l'arrêt *Las*.

Cependant les dissensions existant entre Wallons et Flamands ne se résument malheureusement pas à des litiges linguistiques. Elles se fondent également sur des visions diamétralement opposées du fédéralisme, de l'organisation institutionnelle souhaitée de l'État belge et des compétences qui doivent rester aux mains de ce dernier. Des tensions qui sous-tendront l'arrêt *Zorgverzekerings*.

Plus globalement, ces différents arrêts illustrent donc les forces centripètes qui animent la Communauté Flamande, soucieuse de s'affirmer comme une collectivité homogène et autonome de l'État belge et de toutes les autres Communautés qui le composent. Dans ces trois affaires, des mesures adoptées au nord du pays seront critiquées et contestées devant les tribunaux par les collectivités du sud du pays (Communauté Française et Région Wallonne).

Section 2. Arrêt *Zorgverzekerings*

§ 1. Contenu et objectif du décret

A. Version initiale du décret

Cet arrêt est d'autant plus sensible qu'il s'inscrit dans la continuité d'un long débat portant sur la portée de la notion de sécurité sociale qui ressort des compétences de l'État fédéral¹¹⁵ tandis que l'aide aux personnes ressort des attributions des Communautés¹¹⁶. Le décret en cause illustre le désir, de la part des autorités flamandes, d'assumer une plus grande autonomie législative dans cette matière, au détriment de l'État fédéral¹¹⁷.

Le 30 mars 1999, le Parlement flamand institue le décret « assurance soins » qui répond aux besoins suscités par une population vieillissante dans cette région du pays¹¹⁸. Cette assurance, financée en partie par un système de cotisations individuelles, est destinée aux personnes qui

¹¹⁴ C. CHENEVIÈRE, « Quand les crises politiques (...) », *op.cit.*, p.123.

¹¹⁵ Si cette affirmation était correcte au moment des faits, elle ne l'est plus tout à fait aujourd'hui. En effet, certains aspects de la sécurité sociale ont été transférés lors de la 6^{ème} réforme de l'Etat. Pour plus d'informations : http://www.belgium.be/fr/la_belgique/connaitre_le_pays/histoire/la_belgique_a_partir_de_1830/constitution_de_l_etat_federal/sixieme_reforme_etat/

¹¹⁶ Art. 5 § 1^{er} II de la loi spéciale du 8 aout 1980 de réformes institutionnelles (mon. B., 15 aout 1980). Cité dans article 3 p.686.

¹¹⁷ J-Y. CARLIER, « La Belgique et la libre circulation (...) », *op.cit.*, p. 102.

¹¹⁸ Décr. Parl. Flam. Du 30 mars 1999 portant organisation de l'assurance soins, *MB*, 28 mai 1999, p.19149.

ont une autonomie réduite. Une caisse d'assurance soins destinée à prendre en charge des frais de prestation d'aide et de services non médicaux est instituée.

Le champ d'application personnel du décret reposait sur un critère de résidence. Alors que les résidents de la région flamande avaient l'obligation de s'affilier à une caisse assurance soins, ceux de la région de Bruxelles-Capitale en avaient la faculté. Les habitants des autres régions du territoire belge, quant à eux, étaient exclus du champ d'application du décret. Cette exclusion se justifiant par l'article 128 de la Constitution qui prévoit que la Communauté Française et la Communauté Flamande sont respectivement compétentes pour légiférer dans la région de langue française et dans la région de langue néerlandaise.

B. Contestations et adaptations du décret initial

La Communauté Française a attaqué cette assurance soins flamande, argumentant que la sécurité sociale est une compétence fédérale et contestant la compétence de la Flandre dans ce domaine. La Cour constitutionnelle¹¹⁹ a rejeté à plusieurs reprises cet argument, considérant que, au sein de la structure juridique interne belge, l'assurance soins flamande ne fait pas partie de la sécurité sociale, mais bien de l'aide aux personnes, soit une matière qui, en vertu de l'article 128 §1 de la Constitution belge, ressort des compétences des Communautés¹²⁰.

Parallèlement à cela, la Commission européenne, elle, considéra que le régime flamand d'assurance soins relevait du champ d'application du règlement 1408/71 sur la sécurité sociale des travailleurs migrants. De ce fait, elle posa des objections concernant le critère de résidence établi pour pouvoir s'affilier, ce qui donna lieu à l'ouverture d'une procédure d'infraction. En effet, en vertu de l'article 13, 2°, A du Règlement 1408/71, les travailleurs migrants qui résident dans un autre État membre et travaillent en Flandre doivent pouvoir bénéficier du régime flamand d'assurance soins. La Commission adressa donc deux lettres de mises en demeure aux autorités flamandes, leur enjoignant de conformer le décret assurance soins aux exigences contenues dans le règlement 1408/71 relatif à l'application des régimes de sécurité sociale aux travailleurs salariés et à leur famille qui se déplacent à l'intérieur de l'Union.

¹¹⁹ Alors appelée « cour d'arbitrage ». Par soucis de lisibilité, nous utiliserons toutefois le terme « cour constitutionnelle » tout au long de cette étude.

¹²⁰ C. arb., 13 mars 2001, n° 33/2001; C. arb., 22 janvier 2004, n° 8/2004; C. arb., 19 avril 2006, n° 51/2006.

Par son décret du 30 avril 2004¹²¹, le législateur décrétoal flamand remédie à cette objection et étend le champ d'application personnel du décret en ajoutant l'occupation au travail en Flandre ou à Bruxelles comme critère d'affiliation, englobant de ce fait les travailleurs migrants qui résident dans un autre État membre de l'Union que la Belgique. Il a par ailleurs exclu dudit champ d'application les personnes assujetties au régime de sécurité sociale d'un autre État membre et résidant en Région flamande ou de Bruxelles capitale. Satisfaite par ces différents amendements, la Commission classa la procédure d'infraction en cause le 4 avril 2006.

La version amendée du décret prévoit donc une exclusion du régime assurance soins des personnes qui travaillent dans la Région flamande ou dans la Région de Bruxelles-Capitale et qui résident en Wallonie. Ce faisant, on observe qu'un travailleur migrant international (par exemple, un Hollandais qui réside à Eindhoven et qui vient travailler en Flandre) peut bénéficier de cette assurance soins, contrairement à un travailleur migrant interrégional (par exemple, si ce même Hollandais réside à Namur et vient travailler en Flandre). Insatisfaites de ce champ d'application personnel, la Région Wallonne et la Communauté Française s'allièrent pour contester la version amendée du décret devant la Cour Constitutionnelle, en basant notamment leurs arguments sur la violation des principes d'égalité et de non-discrimination (articles 10 et 11 de la Constitution), de libre circulation des citoyens européens et des travailleurs, de libre établissement, du Règlement 1408/71, d'un débordement sur les compétences fédérales relatives à la sécurité sociale et, finalement, d'un non-respect de l'union économique et de l'unité monétaire.

Butant sur des problèmes d'interprétation du droit de l'Union concernant les moyens relatifs aux principes d'égalité et de non-discrimination, la Cour Constitutionnelle décida de poser quatre questions préjudicielles à la Cour de justice. Il s'agissait de savoir si le décret assurance soins relevait du champ d'application matériel du règlement 1408/71, si les principes de libre circulation des personnes et/ou ledit règlement s'opposaient au critère de résidence qui avait pour effet d'exclure les personnes qui ne sont pas domiciliées dans un État membre de l'Union et celles résidant en Wallonie et travaillant en Flandre ou à Bruxelles du bénéfice de l'assurance soins. En cas d'annulation de la version modifiée du décret, elle s'interroge également sur le critère de résidence contenu dans la version initiale.

¹²¹ Décr. Parl. Flam. du 30 avril 2004 modifiant le décret du 30 mars 1999 portant organisation de l'assurance soins, *M.B.*, 9 juin 2004, p.43593.

§ 2. Conclusions de l'avocate générale Sharpston¹²²

Ici, exceptionnellement, nous nous attarderons sur les conclusions déposées par l'avocate générale de la Cour de justice. En effet, comme nous le verrons, les arguments avancés y sont particulièrement intéressants et novateurs.

Dans ses conclusions, l'avocate générale Sharpston appelle à accorder le même degré de protection aux Belges ayant ou n'ayant pas fait usage de leur liberté de circulation. Elle appuyait ses propos en relevant « *qu'il y a quelque chose de profondément paradoxal dans l'idée que, en dépit des efforts faits ces cinquante dernières années pour abolir les barrières à la liberté de circulation entre États membres, des autorités décentralisées d'États membres puissent néanmoins réintroduire des barrières par la petite porte en les instaurant à l'intérieur des États membres*¹²³ ». Elle appuyait son argumentation sur l'effectivité du marché intérieur qui pourrait être menacée par la progression de collectivités régionales au sein de nombreux États membres.

Parallèlement à cela, l'avocat général remet en question le refus traditionnel de la Cour de statuer sur des situations purement internes en matière de libre circulation des personnes. Citant l'arrêt *Carbonati Apuani*, elle considère qu'il serait envisageable que les auteurs du traité, au moment de fixer le contenu du régime des libertés de circulation des personnes, soient partis du postulat que les entraves internes à un État membre soient définitivement abolies et qu'il était de ce fait inutile de mentionner leur interdiction dans les Traités¹²⁴.

Elle utilise également l'argument de la citoyenneté européenne qui ouvrirait selon elle la porte à une réinterprétation de la notion de « situation purement interne » en ce qui concerne la libre circulation des personnes.

La revendication centrale n'était donc pas de pousser la Cour de justice à intervenir dans des situations purement internes, mais plutôt de considérer les frontières infra-étatiques au même titre que les frontières entre États membres, conférant ainsi le critère d'extranéité requis à la situation concernée.

¹²² Nous sommes conscients que, dans l'état actuel de la littérature, « avocat général » est un terme épïcène. Toutefois, nous avons pris le parti de le féminiser dans le cadre de ce travail.

¹²³ E. VAN BRUSTEM, « De 'zorgverzekering '-zaak : hoe het vrij verkeer van werknemers verzoenen met de federale Staatsstructuur ? », *Chr. D.S.-Soc. Kron.*, 2009, p. 195.

¹²⁴ Concl. de l'avocate générale E. SHARPSTON avant CJCE, 1er avril 2008, *Gouvernement de la Communauté française et Gouvernement wallon c. Gouvernement flamand*, aff. C-212/06, Rec. p. I-1683, pt.130.

Elle relève que l'article 21 du TUE (alors article 18 du CE) prévoit, outre le droit de circuler, un droit de résider sur l'ensemble du territoire de l'Union. Or, dans le cas d'espèce, on pourrait considérer que le régime assurance soins flamand pourrait décourager les Belges travaillant en Flandre ou à Bruxelles de résider en Wallonie, sous peine d'être exclu du champ d'application prévu par le décret¹²⁵. Dans de tels cas similaires, la reconnaissance de ce droit à la résidence permettrait donc de justifier l'interdiction des discriminations à rebours.

§ 3. Décision de la Cour de justice

La Cour de justice commence par constater que le Règlement 1408/71 est effectivement applicable au décret flamand d'assurance soins¹²⁶. Elle considère en effet que ce régime a été élaboré principalement pour prévoir des prestations qui viendront s'ajouter à celles prévues par l'assurance maladie et que, de ce fait, elles peuvent être considérées comme des prestations de maladie dont il est question à l'article 4 §1^{er} A du règlement.

Concernant la situation des personnes résidant en Belgique, travaillant en Région Flamande ou de Bruxelles-capitale et étant cependant exclues du régime de l'assurance soins, le gouvernement flamand soutenait qu'il s'agissait là d'une situation purement interne ne présentant, par définition, aucun lien avec le droit de l'Union¹²⁷. Dans sa réponse, la Cour ne remet pas en cause la traditionnelle exigence d'un élément d'extranéité mais constate que ce dernier est bien présent concernant les ressortissants de l'Union qui ont fait usage de leur droit à la libre circulation et qui ont travaillé dans un autre État membre¹²⁸.

Elle rejette également l'argument avancé par le gouvernement flamand qui soulignait que « *les exigences inhérentes à la répartition des pouvoirs au sein de la structure fédérale belge et, en particulier, le fait que la Communauté Flamande ne pourrait exercer aucune compétence en matière d'assurance soins à l'égard de personnes résidant sur le territoire d'autres Communautés linguistiques du Royaume de Belgique*¹²⁹ ». Ce faisant, elle suit une jurisprudence constante qui tend à écarter tout manquement aux obligations imposées par le

¹²⁵ Concl. de l'avocate générale E. SHARPSTON avant CJCE, 1er avril 2008, Gouvernement de la Communauté française et Gouvernement wallon c. Gouvernement flamand, *op.cit.*, pt.143-144.

¹²⁶ CJCE, 1er avril 2008, *Gouvernement de la Communauté française et Gouvernement wallon c. Gouvernement flamand*, *op.cit.*, pt.23.

¹²⁷ *Ibidem*, pt.32.

¹²⁸ *Ibidem*, pts 33 et 34.

¹²⁹ *Ibidem*, pt. 57.

droit de l'Union en invoquant des « *dispositions, pratiques ou situations de son ordre juridique interne*¹³⁰ ».

Suite à ces constatations, la Cour se montre particulièrement prudente et scinde sa réponse en deux parties.

D'une part, concernant les ressortissants belges résidant en région francophone ou allemande, exerçant une activité professionnelle en Flandre ou à Bruxelles et n'ayant jamais exploité leur droit de libre circulation à l'intérieur de l'Union, la Cour estime qu'il s'agit d'une situation purement interne à la Belgique. Ils ne rentrent donc pas dans le champ d'application du droit de l'Union et ne peuvent pas bénéficier de l'assurance soins flamande¹³¹. Elle reste toutefois silencieuse face aux arguments invoqués par l'avocate générale en faveur d'une remise en question de cette approche traditionnelle.

D'autre part, concernant les ressortissants d'autres États membres que la Belgique, travaillant en Région Flamande ou Bruxelloise et résidant dans une autre région de Belgique ainsi que les ressortissants belges remplissant les mêmes conditions professionnelles et de résidence et ayant fait usage de leur liberté de circulation, la Cour exclut la condition de résidence. Elle l'estime contraire aux droits conférés aux articles 45 et 326 TFUE (anciennement 39 et 43 TCE) dans la mesure où elle pourrait dissuader certains travailleurs migrants qui exercent une activité professionnelle en Flandre ou à Bruxelles de quitter leur pays d'origine pour venir s'installer en Belgique de crainte, s'ils s'installent dans certaines parties du territoire belge, de perdre leur droit au bénéfice de l'assurance soins¹³². Aucun argument tiré des spécificités de l'organisation interne de la Belgique ne pouvant être invoqué pour justifier l'entrave ainsi constituée¹³³.

La Cour s'abstient toutefois de se prononcer sur l'éventuelle discrimination directe sur base de la nationalité que constituerait cette entrave, comme demandé par l'avocat général dans ses conclusions¹³⁴. C'est assez étonnant dans la mesure où l'arrêt *Martinez Sala* a réaffirmé le droit à la non-discrimination en fonction de la nationalité comme une composante essentielle de la citoyenneté européenne¹³⁵. Ce faisant, la Cour n'a pas suivi les conclusions de l'avocate

¹³⁰ CJCE, 16 décembre 2004, *Commission c. Autriche*, aff. C-358/03, Rec. p. I-12055, pt 13.

¹³¹ CJCE, 1er avril 2008, *Gouvernement de la Communauté française et Gouvernement wallon c. Gouvernement flamand*, *op.cit.*, pts 37 et 38.

¹³² *Ibidem*, pts 47 et 48.

¹³³ *Ibidem*, pt 58.

¹³⁴ *Ibidem*, pt 83.

¹³⁵ CJCE, 12 mai 1998, *Martinez Sala*, aff. C-85/96, Rec. p. I-2691.

générale Sharpston qui argumentait que, selon elle, les Belges sédentaires devraient également pouvoir invoquer le droit de l'Union.

En clair, la Cour estime que le champ d'application personnel du décret *Zorgverzekering* devra être adapté afin de rendre ce dernier conforme aux normes européennes régissant la libre circulation des personnes. En ce qui concerne les Belges sédentaires par contre, elle s'estime incompétente en vertu du principe de situations purement internes, mais observe que « *l'interprétation de dispositions du droit communautaire pourrait éventuellement être utile à la juridiction nationale, y compris au regard de situations qualifiées de purement internes, en particulier dans l'hypothèse où le droit de l'État membre concerné imposerait de faire bénéficier tout ressortissant national des mêmes droits que ceux qu'un ressortissant d'un autre État membre tirerait du droit communautaire dans une situation considérée par ladite juridiction comme étant comparable*¹³⁶ ». Lançant ainsi un subtil appel aux juridictions nationales de remédier à la situation de discrimination à rebours engendrée par cet arrêt en s'alignant sur la décision de la Cour de justice et en l'appliquant aux Belges sédentaires.

§ 4. Transposition de l'arrêt dans l'ordre interne

Dans son arrêt du 21 janvier 2009¹³⁷ la Cour Constitutionnelle transpose les réponses fournies par la Cour de justice en annulant les dispositions du décret qui excluaient de son champ d'application les travailleurs migrants issus d'un autre État membre que la Belgique et les Belges ayant fait usage de leur liberté de circulation au sein de l'Union européenne.

Toutefois, la Cour Constitutionnelle ne réagit pas à l'invitation lancée par la Cour de justice de remédier à la discrimination à rebours. Invoquant le principe de répartition des compétences territoriales entre les différentes Communautés, elle exclut la possibilité d'étendre le champ d'application du décret à des travailleurs qui résident en région de langue française. Elle estime que la discrimination subie par les travailleurs wallons concernés ne résulte pas du contenu du décret flamand, mais plutôt de l'absence de législation équivalente au niveau fédéral, francophone ou germanophone¹³⁸. Dès lors, elle renvoie la question aux législateurs fédéraux et fédérés en signalant qu'« *Il pourrait être remédié à la différence de traitement alléguée par les parties requérantes par des mesures que prendraient les*

¹³⁶ CJCE, 1er avril 2008, *Gouvernement de la Communauté française et Gouvernement wallon c. Gouvernement flamand*, aff. C-212/06, *op.cit.*, pt. 40.

¹³⁷ C. const., 8 juillet 2010, n° 83/2010, *M.B.*, 12 octobre 2010, p. 61081, C. const., 21 janvier 2009, n° 11/2009.

¹³⁸ C. const., 21 janvier 2009, n° 11/2009, points B.13.2., B.14. et B.16.

Communautés française et germanophone afin d'adopter, dans l'exercice des compétences que leur attribue l'article 5, §1er, II, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, en faveur des ressortissants belges qui habitent dans les régions linguistiques pour lesquelles elles sont compétentes, un système d'assurance analogue¹³⁹ ».

Dans l'arrêt modifié¹⁴⁰, il y en résulte un trou dans le champ d'application dans la mesure où les ressortissants belges qui vivent ailleurs qu'en Région flamande ou bruxelloise et qui n'ont pas utilisé leur liberté de circulation ne peuvent pas se prévaloir de ce décret¹⁴¹.

La Cour a sans doute également estimé qu'il s'agissait d'une question trop politiquement sensible qu'il valait mieux laisser à l'appréciation des législateurs fédéral et fédérés. Cet aspect sensible de l'arrêt s'est également illustré par la décision du Royaume de Belgique de ne pas être représenté au cours de la procédure de cet arrêt¹⁴².

Section 3. Arrêt Las

§ 1. Contenu du décret

En vertu de l'article 129, §1^{er}, 3^o de la Constitution, les Communautés Française et Flamande ont la compétence de légiférer sur l'emploi des langues pour les « *relations sociales entre les employeurs et leur personnel* » sur le territoire des régions de langue française pour la première et néerlandaise pour la deuxième¹⁴³.

Sur base de cela, le 19 juillet 1973, la Communauté Flamande adopte un décret réglant l'emploi des langues en matière de relations sociales entre employeurs et travailleurs en vertu

¹³⁹ C.const., 21 janvier 2009, n°11/2009, B.15.1.

¹⁴⁰ Decr. Parl. Flam. du 13 juillet 2012, relatif à la protection sociale flamande, MB, 23 août 2012, p.49490

¹⁴¹ D. YERNAULT, « Enfin vers une union économique et sociale ? Libertés de circulation, solidarité interpersonnelle et répartition des compétences dans une Belgique toujours plus fédérale », in *Contraintes européennes et réformes de l'État*, (sous la dir. de E. VANDENBOSSCHE & S. VAN DROOGHENBROECK), Bruges, die Keure-La Charte, 2013, p.218.

¹⁴² J-Y CARLIER, « La Belgique et la libre circulation (...) », *op.cit.*, p.102 ; P. POPELIER, & D. SINARDET, « Stabilité en instabilité in de Belgische federale staatsstructuur », in *België, Quo Vadis? Waarheen na de zesde staatshervorming?*, (sous la dir. de P. POPELIER, D. SINARDET, J. VELAERS & B. CANTILLON), Antwerpen-Cambridge, Intersentia, 2012, p. 7.

¹⁴³ L'article 129 §2 de la Constitution mentionne toutefois certaines limitations mineures à cette compétence territoriale.

duquel les employeurs ayant leur siège d'exploitation en région de langue néerlandaise doivent utiliser le néerlandais dans leurs relations sociales¹⁴⁴.

§ 2. Situation de Monsieur Las

Monsieur Anton Las est un ressortissant néerlandais résidant aux Pays-Bas. Le 10 juillet 2004, il est engagé par la PSA Antwerp, société sise à Anvers, sur base d'une « Letter of Employment » rédigée en anglais. Le 7 septembre 2009, la société signifie à M. Las son licenciement par une lettre elle aussi rédigée en anglais. Se basant sur l'article 8 du contrat de travail la liant à M. Las, l'entreprise accorde à ce dernier une indemnité de licenciement à hauteur de 3 mois de salaire, majorée d'une indemnité supplémentaire de 6 mois de salaire. L'avocat de M. Las adresse alors un courrier à la PSA Antwerp indiquant que le contrat de travail rédigé en anglais est selon lui contraire au décret de 1973 qui impose l'usage du néerlandais et devait de ce fait et d'après l'article 10 dudit décret être frappé de nullité. Il ajoute que, dès lors, l'article 8 relatif aux indemnités de licenciement n'est pas applicable et qu'il est donc en droit de revendiquer à la PSA Antwerp une indemnisation plus substantielle.

Aucun accord n'ayant finalement été atteint par M. Las et son ancien employeur, le tribunal du travail d'Anvers a été saisi afin de déterminer le montant des indemnités requises. S'interrogeant sur la compatibilité du décret sur l'emploi des langues avec les principes de libre circulation des travailleurs, le juge décida de sursoir à statuer afin de poser cette question à la Cour de justice.

§ 3. Arrêt de la Cour de justice

La Cour commence par vérifier l'existence d'un élément d'extranéité fondant sa compétence. Elle constate que le litige en cause concernant un ressortissant néerlandais, résidant au Pays-Bas lié par un contrat de travail à une entreprise établie en Belgique relève bien du champ d'application de l'article 45 TFUE¹⁴⁵. Une décision en soi fort prévisible pour un litige qui se présente comme un cas classique de circulation d'un travailleur au sein de l'Union.

D'emblée, la Cour indique que la réglementation imposant l'usage du néerlandais est susceptible d'avoir un effet dissuasif pour les employeurs ou travailleurs originaires d'un autre État membre et qui ne maîtrisent pas cette langue et que, à ce titre, elle constitue une

¹⁴⁴ Articles 1 et 2 du Décr. Parl. Flam du 19 juillet 1973 réglant l'emploi des langues en matière de relations sociales entre employeurs et travailleurs, ainsi qu'en matière d'actes et de documents d'entreprise imposés par la loi et les règlements, *M.B.*, 6 septembre 1973, p.10089.

¹⁴⁵ CJUE, 16 avril 2013, *Las, op.cit.*, pt. 17.

entrave à la libre circulation des travailleurs¹⁴⁶. Elle rejoint de ce fait l'analyse de l'avocat général qui soulignait qu'une telle obligation porte préjudice tant aux travailleurs qui ne maîtrisent pas le néerlandais et qui sont dans ce fait incapables de comprendre la teneur des documents qu'ils signent qu'aux employeurs travaillant pour des entreprises internationales au sein desquelles la langue usuelle n'est pas le néerlandais et qui doivent cependant engager des coûts supplémentaires et subir des complications administratives pour respecter le décret¹⁴⁷. Toutefois, la Cour ne s'intéresse qu'à l'effet potentiellement dissuasif du décret sans s'attarder sur la situation concrète de Monsieur Las alors que, maîtrisant parfaitement le néerlandais, ce dernier n'était en réalité pas victime des désagréments énumérés.

La Cour examine alors les justifications invoquées par le gouvernement belge. La première concernait la volonté de stimuler et promouvoir l'emploi du néerlandais qui est une des langues officielles du pays. À ce sujet, la Cour rappelle la volonté de l'Union de respecter l'identité nationale de ses États membres¹⁴⁸ aussi bien que leurs diversités linguistique et culturelle¹⁴⁹. Elle souligne également que le droit de l'Union ne s'oppose pas aux législations d'un État membre visant à défendre et promouvoir sa (ses) langue(s) officielle(s). Partant, elle considère que l'objectif invoqué est légitime et de nature à justifier une contravention aux obligations prévues par l'article 45 TFUE¹⁵⁰.

Les autres intérêts invoqués (protection des travailleurs et efficacité des contrôles de l'inspection du travail) ont, comme le souligne la Cour, déjà été considérés comme des « raisons impérieuses d'intérêt général »¹⁵¹.

Toutefois, la Cour considère comme disproportionnés l'ensemble des justifications fournies, estimant que les mesures prévues vont au-delà de ce qui est nécessaire pour atteindre les objectifs mentionnés. Elles se révèlent par exemple inefficaces pour protéger un travailleur ne maîtrisant pas le néerlandais et qui se trouve, de ce fait, dans l'impossibilité de fournir un consentement libre et éclairé. L'obligation de reconnaître la validité d'un contrat rédigé dans une autre langue que le néerlandais moyennant la rédaction d'une copie faisant foi, dans cette dernière langue, lui semble être une solution alternative et moins restrictive¹⁵².

¹⁴⁶ CJUE, 16 avril 2013, *Las*, *op.cit.*, pt. 22.

¹⁴⁷ Concl. de l'avocat général M.N. JÄÄSKINEN avant CJUE, 16 avril 2013, *Las*, *op. cit.*, Pts 32 et 34.

¹⁴⁸ Article 4 § 2 TUE.

¹⁴⁹ Article 3 al.4 TUE.

¹⁵⁰ CJUE, 16 avril 2013, *Las*, *op.cit.*, pts 25-27.

¹⁵¹ CJUE, 16 avril 2013, *Las*, *op.cit.*, pt 28.

¹⁵² CJUE, 16 avril 2013, *Las*, *op. cit.*, pts 28, 29 et 33.

La Cour tranche donc la question en affirmant que l'obligation de rédiger en néerlandais les contrats à caractère transfrontaliers, sous peine de nullité absolue est contraire aux principes prévus par l'art. 45 TFUE¹⁵³.

§ 4. Transposition de l'arrêt dans l'ordre interne

Après la transposition de l'arrêt de la Cour de justice par la Cour Constitutionnelle¹⁵⁴, le néerlandais reste la langue imposée dans le cadre des relations sociales entre les travailleurs et leurs employeurs. Il en va de même pour la rédaction des documents et actes des entreprises prévus dans la loi.

Cependant, des modifications ont été introduites concernant les contrats de travail individuels présentant un caractère transfrontalier. Dans ces cas, il est permis de traduire le contrat de travail individuel dans une langue officielle de l'Union Européenne, comprise par les différentes parties au contrat, cette seconde version ayant force de loi. En cas de divergence entre les deux versions du contrat toutefois, c'est la version néerlandaise qui prévaut.

Cette règle est uniquement applicable à certaines catégories de travailleurs : les travailleurs domiciliés dans un autre État membre et les travailleurs domiciliés en Belgique et qui ont fait usage de leur liberté de circulation. Pour les autres travailleurs, l'employeur peut décider de joindre à chaque document une traduction de ceux-ci, mais cette dernière n'aura alors aucune valeur légale¹⁵⁵.

Section 4. Arrêt *Libert*

§ 1. Contenu du décret

Le 27 mars 2009 la Région flamande adopte un décret relatif à sa politique foncière et immobilière¹⁵⁶. Ce décret encadre le transfert de biens immobiliers localisés dans des « communes cibles » listées par le gouvernement flamand. Il conditionne le transfert (soit la vente, la location de longue durée ou la soumission à un droit d'emphytéose/de superficie) de ces biens à des personnes qui disposent, selon la commission d'évaluation provinciale, d'un lien suffisant avec la commune concernée.

¹⁵³ CJUE, 16 avril 2013, *Las*, *op. cit.*, pt. 35.

¹⁵⁴ Décr. Parl. Flam. du 14 mars 2014 modifiant les articles 1^{er}, 2, 4, 5, 12 et 16 du décret du 19 juillet 1973 réglant l'emploi des langues en matière de relations sociales entre employeurs et travailleurs, ainsi qu'en matière d'actes et de documents d'entreprise prescrits par la loi et les règlements, *M.B.*, 22 avril 2014, p.34371.

¹⁵⁵<http://www.peeters-law.be/documents/analyse-items/75-vlaams-taaldecreet-versoepeld.xml?lang=fr#sthash.oytOfw5v.dpuf>

¹⁵⁶ Décr. Parl. Flam du 27 mars 2009 relatif à sa politique foncière et immobilière, *M.B.*, 15 mai 2009, p. 37408.

Alors, que, officiellement, les rédacteurs du décret se targuaient d'avoir voulu répondre à la demande d'une frange moins aisée de la population qui ne pouvait accéder à des biens immobiliers devenus trop onéreux, Freya Van Den Bossche, alors ministre du logement, déclarait dans la presse que l'objectif officiel du décret était bien d'enrayer la francisation de la périphérie bruxelloise¹⁵⁷.

§ 2. Situation des plaignants

Suite à cet arrêt, de nombreuses personnes et associations¹⁵⁸ ont introduit un recours en annulation devant la Cour Constitutionnelle contre le livre 5 de ce décret argumentant que celui-ci restreignait le droit de vendre et d'acquérir des biens immobiliers dans les 69 communes concernées.

La Cour Constitutionnelle constate que les travaux préparatoires du décret flamand indiquent que celui-ci vise à lutter contre la gentrification due au prix élevé des terrains dans certaines communes en pourvoyant à la demande en biens immobiliers de la population autochtone. Elle s'interroge alors pour savoir si cet objectif pourrait relever de l'intérêt général, justifiant ainsi les restrictions constituées et sur le caractère nécessaire et proportionnel de ces mesures. Face à ces questions, elle décide de sursoir à statuer afin d'interroger la Cour de justice sur la compatibilité du livre 5 du décret avec les principes de libre circulation instaurés par le droit de l'Union.

§ 3. Arrêt de la Cour de justice

Le gouvernement flamand avait indiqué que la Cour ne devait pas statuer sur cette question, considérant qu'il s'agissait là d'une situation purement interne. Il est vrai que, en espèce, le litige concernait des ressortissants, entreprises et associations belges, domiciliés ou établis en Belgique. Tous les éléments du litige étaient donc circonscrits à l'intérieur de cet État membre.

Toutefois, la Cour répond à cette objection en précisant que, bien qu'elle admette son incapacité à statuer sur un litige qui ne présenterait aucun lien de rattachement avec les situations envisagées par le droit de l'Union, elle considère que, d'une part, en l'espèce, il est tout à fait envisageable que des ressortissants ou des entreprises d'autres États membres de

¹⁵⁷ N. BERNARD, « L'arrêt Wooncode de la Cour constitutionnelle du 10 juillet 2008 : quand l'arbre (linguistique) cache la forêt », *JT*, 2008, p.94.

¹⁵⁸ M. LIBERT, VAN EYCKEN, de CLIPPELE et BLEECKX (tous domiciliés en Belgique), ainsi que le Syndicat national des propriétaires et copropriétaires ASBL.

l'Union souhaite acquérir ou louer des biens immobiliers situés dans les communes concernées, tombant de ce fait sous le champ d'application du décret en cause. Elle ajoute que, d'autre part, l'éventuelle annulation qui fait l'objet du recours devant la Cour Constitutionnelle aura des effets tant à l'égard de ces ressortissants d'autres États membres qu'à l'égard des Belges. La Cour en conclut donc qu'elle est habilitée à répondre aux questions en cause.

En ce qui concerne l'exigence d'un lien suffisant avec la commune concernée, la Cour considère que les dispositions du livre 5 sont contraires au prescrit des articles du TFUE relatifs aux libertés de circulation¹⁵⁹. La Cour se penche alors sur les justifications avancées par le gouvernement flamand et selon lesquelles le décret vise à subvenir à la demande en biens immobiliers d'une partie moins favorisée financièrement de la population autochtone. Si elle admet que certaines restrictions aux libertés de circulation justifiées par une politique du logement social peuvent être considérées comme constituant des raisons impérieuses d'intérêt général, elle s'interroge sur la pertinence de l'exigence d'un lien suffisant et considère que les mesures instaurées ne respectent pas les critères de nécessité et de proportionnalité et que cet objectif pourrait être atteint via des mesures moins restrictives¹⁶⁰.

La Cour en conclut que le livre 5 du décret de la Région flamande porte atteinte tant à la liberté de circulation et d'établissement qu'à la libre prestation des services et qu'à la libre circulation des capitaux.

§ 4. Transposition de l'arrêt dans l'ordre interne

Suite à cet arrêt, la Cour Constitutionnelle a estimé que le livre 5 « Habiter dans sa propre région » du décret viole les articles 10 et 11 de la Constitution combinés aux articles 24 et 24 de la directive 2004/38 et aux articles 21,45,49,56 et 63 TFUE. Elle l'annule donc dans son intégralité¹⁶¹.

¹⁵⁹ CJUE, 8 mai 2013, *Libert*, *op.cit.*, pts. 41 et sv.

¹⁶⁰ CJUE, 8 mai 2013, *Libert*, *op.cit.*, pts. 53-56.

¹⁶¹ C. const. 7 novembre 2013, n°144/2013, B.5.4.

Chapitre 4. Enseignement des arrêts belges.

Au cours des arrêts analysés, la Cour y confirme que la citoyenneté européenne ne remet pas en cause l'exigence d'un élément d'extranéité¹⁶², on observe toutefois certaines évolutions intéressantes à épingle.

Section 1. 1^{ère} évolution : un double lien de rattachement.

Comme développé dans le chapitre 2, l'évolution de la jurisprudence, croisée avec l'introduction du concept de citoyenneté a élargi les éléments pris en compte pour appliquer le droit de l'Union. La Cour a désormais une vision flexible de l'élément d'extranéité requis pour faire rentrer une situation dans le domaine d'application du droit de l'Union. Elle est désormais plus souple, mais également plus floue que la simple exigence d'avoir exercé une activité professionnelle dans un autre État membre, la Cour se gardant cependant de fixer des critères clairs et objectifs à ce sujet. Cette évolution rend l'identification des situations purement internes plus ardues. Certains auteurs n'avaient d'ailleurs pas manqué de dénoncer le flou juridique ambiant¹⁶³. Malheureusement, comme nous allons le voir, les décisions de la Cour dans les trois arrêts sélectionnés ne vont pas clarifier la situation, loin de là.

Dans l'arrêt *Zorgverzekerings*, lors de l'analyse de ce lien de rattachement, la Cour se penche sur l'exigence classique d'un « *usage du droit à la libre circulation* » puis, plus étonnement, enchaine en mentionnant l'exigence d'avoir « *exercé une activité professionnelle dans un autre État membre* »¹⁶⁴. Une seconde contrainte que l'on retrouve également dans les conclusions de l'avocate générale Sharpston¹⁶⁵.

Comme le relèvent certains auteurs, on pourrait déduire de cette nouvelle condition que, outre l'exigence d'un déplacement inter-étatique, la Cour exige désormais un lien entre ce déplacement et l'objet du litige pendant devant la Cour¹⁶⁶. Il s'agirait alors de pouvoir prouver un lien « *entre la liberté européenne antérieurement exercée et le mouvement interrégional*

¹⁶² P. VAN ELSUWEGE & S. ADAM, « Situations purement internes (...) », *op. cit.*, p. 680.

¹⁶³ P. VAN ELSUWEGE & S. ADAM, « Situations purement internes (...) », *op. cit.*, p. 677.

¹⁶⁴ CJCE, 1er avril 2008, *Gouvernement de la Communauté française et Gouvernement wallon c. Gouvernement flamand*, *op. cit.*, pt. 34.

¹⁶⁵ Concl. de l'avocate générale E. SHARPSTON avant CJCE, 1er avril 2008, *Gouvernement de la Communauté française et Gouvernement wallon c. Gouvernement flamand*, *op. cit.*, pt. 51.

¹⁶⁶ M. WATHELET, M. BOURGEOIS & J. WILDEMEERSCH, « Situations purement internes (...) », *op. cit.*, p. 480.

*aujourd'hui mis en œuvre*¹⁶⁷». Toutefois, aucune précision n'est apportée concernant la nature de ce lien.

Si on suit ce raisonnement, on pourrait par exemple imaginer, alors que la double nationalité des enfants du requérant avait été considérée comme l'élément d'extranéité pertinent dans le cadre de l'affaire *Garcia Avello*¹⁶⁸, qu'elle se révélerait inutile dans les trois affaires étudiées par manque de lien avec l'objet des litiges.

Dans l'arrêt *Las* qui a suivi, la question de l'élément d'extranéité n'a pas été soulevée dans la mesure où la réponse était évidente, Monsieur Las étant de nationalité hollandaise. Dans l'arrêt *Libert* par contre, la Cour ne mentionne plus cette double exigence et se contente de rappeler que les règles du traité en matière de libre circulation des personnes ne s'appliquent pas à des situations dont tous les éléments sont cantonnés à l'intérieur d'un État membre.

Une interrogation subsiste donc par rapport à ce double critère, mentionné dans l'arrêt *Zorgverzekerings*, mais qui semble disparaître dans les arrêts ultérieurs. Cette inquiétude s'ajoute aux questions que nous avons soulevées lors de notre analyse de l'élément d'extranéité requis.

Section 2. 2^{ème} évolution : Intervention alternative en cas de situation purement interne

§ 1. Distinction entre litige et entrave purement interne

Jusqu'à présent, en matière de libre circulation des personnes, la Cour ne tenait compte que des faits du litige dans sa recherche de l'élément d'extranéité. Cela constituait une différence majeure avec la jurisprudence en matière de libre circulation des marchandises.

Or, comme l'avait finement observé J. De Beys¹⁶⁹, une situation interne se décline en réalité en deux composantes : le *litige* purement interne d'une part, quand tous les éléments du litige se cantonnent à l'intérieur d'un seul État membre. L'*entrave* purement interne d'autre part, soit la « *mesure qu'un État membre édicte et qui ne touche que les ressortissants de ce même État et ne pourrait en toucher d'autres* ». Dès lors, on pourrait seulement parler de situation

¹⁶⁷ M. WATHELET, M. BOURGEOIS & J. WILDEMEERSCH, « Situations purement internes(...) », *op. cit.*, p.480.

¹⁶⁸ CJCE, 2 octobre 2003, *Garcia-Avello*, *op. cit.*

¹⁶⁹ J. De Beys est professeur de droit européen à l'UCL et à l'USL, il est également expert juridique en droit européen du travail au sein de la Commission européenne.

purement interne quand tant le litige que l'entrave seront purement internes. Il convient donc pour la Cour de « *distinguer la législation mise en cause des faits du litige*¹⁷⁰».

Dans l'arrêt *Libert*, il est intéressant de constater que la Cour opère cette distinction entre un *litige purement interne* et une *entrave purement interne*. Observant que l'ensemble des faits du litige se concentrent sur le territoire d'un seul et même État membre, la Cour conclut à l'existence d'une situation purement interne. Toutefois, elle refuse de décliner sa compétence en argumentant que l'entrave constituée par le décret, elle, n'est pas purement interne, et ce, pour deux raisons :

Tout d'abord, elle pourrait potentiellement concerner des ressortissants d'autres États membres que la Belgique. En basant sa compétence sur un élément d'extranéité virtuel, la Cour se place dans la droite ligne de la jurisprudence en matière de libre circulation des marchandises entamée par les arrêts *Pistre* et *Guimont*.

Ensuite, elle souligne le fait que l'annulation du décret aurait des effets tant sur les nationaux que sur les ressortissants d'autres États membres. La Cour illustre l'enchevêtrement entre les intérêts et les situations¹⁷¹.

Alors que la portée de l'arrêt *Zambrano* était limitée à des citoyens sédentaires se trouvant dans une situation exceptionnelle, l'arrêt *Libert* semble ouvrir à tout particulier sédentaire la possibilité de contester devant la Cour de justice la légalité des dispositions nationales qui contreviendraient aux libertés de circulation¹⁷². En effet, ce raisonnement ouvre une brèche importante en permettant à toute personne qui se trouverait dans un litige purement interne d'invoquer l'application du droit de l'Union dans la mesure où la disposition législative contestée pourrait entraver la liberté de circulation au sein de l'Union.

Le raisonnement est similaire dans l'arrêt *Las* quand, plutôt que de se pencher sur la situation de Monsieur Las, la Cour décide de s'intéresser à l'ensemble des effets potentiels du décret en cause. C'est dans ce contexte qu'elle précise que le décret flamand sur l'emploi des langues est « *susceptible d'avoir un effet dissuasif envers les travailleurs et employeurs non néerlandophones en provenance d'autres États membres*¹⁷³». Partant, elle ne tient pas compte

¹⁷⁰ J. DE BEYS, « Le droit européen est-il applicable (...) », *op. cit.*, p. 138.

¹⁷¹ L. POTVIN-SOLIS, « Le décret flamand sur l'emploi des langues face à la primauté du droit de l'Union: quand l'identité linguistique belge s'efface devant la libre circulation des travailleurs », *Revue des Affaires Européennes*, 2013/2, p. 380.

¹⁷² B. CHEYNEL, « Les 'situations purement internes' (...) », *op. cit.*, p.412.

¹⁷³ CJUE, 16 avril 2013, *Las*, *op. cit.*, pt.22.

du fait que Monsieur Las, qui maîtrise parfaitement le néerlandais, n'est en réalité pas concerné par cette entrave. La Cour fait donc de nouveau une distinction entre litige et entrave. Ici toutefois, il ne s'agissait pas de fonder sa compétence, la nationalité hollandaise de Monsieur Las étant l'élément d'extranéité suffisant.

§ 2. Décomposition du litige

Dans l'arrêt *Zorgverzekering*, la Cour de justice a une intéressante manière de délimiter d'une part les situations purement internes exclues de son contrôle et, d'autre part les situations transnationales qui entrent dans le champ d'application du droit de l'Union. Son raisonnement illustre comment elle trace la ligne de partage entre les situations purement internes et les situations européennes.

Elle applique ce même raisonnement dans l'arrêt *Las*. La Cour limite son analyse des effets dissuasifs du décret aux contrats à caractère international, faute de lien de rattachement requis pour l'étendre aux relations impliquant un travailleur belge et un employeur belge.

Toutefois, en refusant de statuer sur la dimension nationale des normes en causes, les décisions de la Cour font naître des discriminations à rebours. Dans l'arrêt *Las*, cette situation est d'autant plus regrettable qu'elle affecte l'égalité de traitement dans l'usage des langues entre les travailleurs belges et crée des barrières linguistiques infra-étatiques qui sapent l'unicité du territoire de l'Union¹⁷⁴.

Le raisonnement de la Cour concernant les discriminations à rebours que ses arrêts engendrent est analysé dans la section suivante.

§ 3. Discrimination à rebours : interprétation pour le juge national

A. Intervention de la Cour de justice

Dans ses conclusions préalables à l'arrêt « *marbre de Carrare* », l'avocat général Poiares rappelait que le refus constant de la Cour d'intervenir en cas de discriminations à rebours peut se justifier par un souci de préserver l'indépendance des États membres dans l'élaboration de leurs politiques nationales¹⁷⁵. D'autres auteurs rejoignent cet avis et considèrent que ce refus

¹⁷⁴ L. POTVIN-SOLIS, « Le décret flamand sur l'emploi (...) », *op. cit.*, p. 379.

¹⁷⁵ Concl. de l'avocat général M. POIARES MADURO, avant CJCE, 6 mai 2004, *Carbonati Apuani*, aff. C-72/03, Rec. p. I-08027, pt.42.

«traduit le souci du juge de Luxembourg de ne pas affecter la manière dont les États membres régissent les rapports juridiques qui se nouent exclusivement dans leur ordre interne¹⁷⁶».

Dans l'arrêt *Zorgverzekerings*, la Cour semble rejoindre cette idée et réaffirme sa jurisprudence qui l'amène à considérer qu'en l'absence d'élément d'extranéité, les discriminations à rebours qui résultent d'une situation purement interne ne relèvent pas de sa compétence. Toutefois, à l'instar de l'arrêt *Guimont*, après avoir établi qu'elle était face à une situation purement interne, elle précise que « l'interprétation de dispositions du droit communautaire pourrait éventuellement être utile à la juridiction nationale, y compris au regard de situations qualifiées de purement internes, en particulier dans l'hypothèse où le droit de l'État membre concerné imposerait de faire bénéficier tout ressortissant national des mêmes droits que ceux qu'un ressortissant d'un autre État membre tirerait du droit communautaire dans une situation considérée par ladite juridiction comme étant comparable¹⁷⁷ ».

Dans cet arrêt, en refusant d'intervenir dans l'aspect purement interne du litige, la Cour de justice indique que le droit de l'Union n'interdit pas les différences de traitement en matière de libre circulation entre les ressortissants belges qui n'ont jamais fait usage de leur liberté de circulation, vivent en Wallonie et travaillent en Flandres ou à Bruxelles et les ressortissants belges ou d'autres États membres qui se trouvent dans la même situation professionnelle et de résidence, mais qui ont déjà fait usage de leur liberté de circulation. Toutefois, il serait faux d'en conclure que le droit de l'Union autorise une telle différence de traitement. La Cour Constitutionnelle belge reste donc souveraine pour condamner cette discrimination, sans que le gouvernement flamand ne puisse invoquer le droit de l'Union¹⁷⁸. Dès lors, il est intéressant d'analyser la réaction de la Cour Constitutionnelle belge afin de mesurer la portée de cette intervention interprétative.

B. Réaction de la Cour Constitutionnelle belge

Les juridictions nationales restent donc une alternative intéressante pour mettre un terme aux discriminations à rebours. Or, suite à l'arrêt *Zorgverzekerings*, la Cour Constitutionnelle belge confirme sa volonté de ne pas intervenir dans les discriminations à rebours. Ce refus confirme que les principes d'égalité et de non-discrimination contenus dans la Constitution ne suffisent

¹⁷⁶ J.-P. PUISOCHET & S. GERVASONI, «Droit communautaire et droit national : à la recherche des situations de l'ordre interne», in *Juger l'administration, administrer la justice. Mélanges Daniel Labetoulle*, Paris, Dalloz, 2007, p.76.

¹⁷⁷ P. VAN ELSUWEGE & S. ADAM, «Situations purement internes, (...) », *op. cit.*, p. 680.

¹⁷⁸ P. VAN ELSUWEGE & S. ADAM,, «Situations purement internes, (...) », *op. cit.*, p.703.

pas à mettre un terme aux discriminations à rebours. On observe que la Cour constitutionnelle est tiraillée entre le respect des principes d'égalité et de non-discrimination et le respect des règles de répartition des compétences entre l'État, les régions et les Communautés. À cet égard, les réactions dans la doctrine sont diverses. Si différents auteurs ont salué cette attitude¹⁷⁹, d'autres se sont montrés plus circonspects.

C'est ainsi que S. Van Steenkiste s'est opposé à toute intervention de la Cour Constitutionnelle belge dans les discriminations à rebours sur base des principes d'égalité et de non-discrimination¹⁸⁰. Il rejoint de ce fait les conclusions déposées par le gouvernement flamand lors d'une procédure devant la Cour Constitutionnelle visant le code flamand du logement¹⁸¹.

Un point de vue qui n'est pas partagé par P. van Elsuwege et S. Adam qui avancent qu' « *Il semble (...) difficile de justifier, en droit constitutionnel belge, que les Belges résidant en Wallonie et travaillant à Bruxelles ou en Flandre ne pourraient bénéficier de l'assurance soins, au même titre que les ressortissants d'autres États membres se trouvant dans une situation de résidence et de travail identiques. Après tout, le seul élément qui distingue ces personnes est la nationalité ou le fait que ces Belges n'ont pas encore fait usage de leur liberté de circuler dans la Communauté.*¹⁸² »

Toutefois, il est troublant de constater que, même en cas d'intervention de la Cour Constitutionnelle, les compétences territoriales de la Communauté Flamande vont jusqu'à l'empêcher de remédier à ces discriminations, renforçant l'idée qu'une réflexion approfondie devrait être menée concernant la représentation des collectivités autonomes dans la définition des situations purement internes¹⁸³.

Cette subsistance des discriminations à rebours après l'intervention de la Cour Constitutionnelle est d'autant plus interpellante que, en 1986 déjà, dans ses conclusions prises dans le cadre de l'arrêt *Edah*, l'avocat général Mischo observait qu'elles « *ne sont évidemment pas concevables à la longue au sein d'un véritable marché commun, qui doit nécessairement*

¹⁷⁹ Y. JORENS, « Arrêt 'Wallonie c. Flandre': l'accès à une prestation sociale organisée par une collectivité à l'intérieur d'un État membre », *J.D.E.*, 2008, p. 211 ; D. MARTIN, « Internal Situation and the Temptations of Pandora. Comments on Gouvernement de la Communauté française and Gouvernement wallon (Case C-212/06 of 1 April 2008) and Eind (Case C-291/05 of 11 December 2007) », *E.J.M.L.*, 2008, p. 370 et D. YERNAULT, « Enfin vers une union (...) », *op. cit.*, p. 304.

¹⁸⁰ S. VANSTEEKISTE, « Vlaamse, Belgische en Europese sociale zekerheid - juridische aspecten van de Vlaamse zorgverzekering, naar Belgisch en Europees recht », *B.T.S.Z.*, 2004, pp.57 et 58.

¹⁸¹ Cass., 10 juillet 2008, *Pas.*, 2008, p.4199, pt. A.17.6.1.

¹⁸² P. VAN ELSUWEGE & S. ADAM, « Situations purement internes (...) », *op.cit.*, p.704, ndbp n°177.

¹⁸³ *Ibidem*, p.711.

être fondé sur le principe de l'égalité de traitement¹⁸⁴». Cela rejoint l'idée que l'interprétation de plus en plus souple de la Cour de justice de l'élément d'extranéité illustrerait sa volonté d'éviter autant que possible les discriminations à rebours sans pour autant remettre en question le principe de non-intervention dans les situations purement internes¹⁸⁵.

*

* *

En conclusion de cette section, nous rejoignons l'idée selon laquelle « *La Cour a cherché à étendre sa compétence pour se prononcer sur l'application du droit communautaire à des situations internes, soit en s'attachant aux effets d'une mesure sur le commerce intracommunautaire en général, soit en déployant sans retard et de la manière la plus large possible les fonctionnalités de la procédure de renvoi préjudiciel.* ¹⁸⁶ ». En outre, si elle n'a pas encore été réalisée jusqu'à présent, nous pensons qu'il est intéressant de nous attarder sur une 3^{ème} évolution qui pourrait intervenir dans un futur plus ou moins proche. Il s'agit de la prise en compte des frontières internes.

Section 3. Évolution en puissance: une conception moderne des frontières.

Au regard du droit de l'Union, les trois décrets mis en cause dans les arrêts étudiés sont particulièrement intéressants, car il s'agit de dispositions législatives applicables sur une partie seulement du territoire d'un État membre, adoptées par une entité fédérée (la Communauté Flamande), dans l'exercice exclusif d'attributions autonomes. Or, si la Cour de justice a considéré que tant le concept de citoyenneté que le principe d'égalité de traitement ne justifient pas une extension de l'application des libertés de circulation aux situations purement internes, il pourrait en aller différemment lors de l'exercice, par une entité régionale, d'une compétence qui lui est propre¹⁸⁷. En d'autres termes, la situation institutionnelle belge particulière et les arrêts qu'elle engendre pourraient être l'occasion de revenir sur la conception traditionnelle des frontières internes en matière de libre circulation des personnes. Cela a amené l'avocate générale Sharpston à s'interroger sur la pertinence de la non-prise en compte des frontières infra-étatiques lors de l'analyse de l'élément d'extranéité en matière de libre circulation des personnes.

¹⁸⁴ Concl. de l'avocat général J. MISCHO avant CJCE 13 novembre 1986, aff. jtes. C-80 et 159/85, Rec, p. 3375.

¹⁸⁵ P. VAN ELSUWEGE & S. ADAM, « Situations purement internes, (...) », *op.cit.*, p. 669.

¹⁸⁶ *Ibidem*, p. 676.

¹⁸⁷ *Ibidem*, p.658.

Il ne s'agirait donc pas de remettre en question la notion de situation purement interne, mais plutôt de tenir compte tant des frontières étatiques que des frontières infra-étatiques dans l'évaluation de l'élément d'extranéité. Dans les matières où elles légifèrent, les Régions et Communautés de Belgique deviendraient le cadre de référence pertinent pour déterminer l'existence d'un élément d'extranéité. Toutefois, les litiges où l'ensemble des éléments sont cantonnés à l'intérieur de leur territoire continueraient d'être qualifiés de « purement internes ». Cela permettrait de supprimer *de facto* les discriminations à rebours pouvant exister entre des habitants de différentes entités d'un même État¹⁸⁸.

Certains auteurs n'hésitent pas à parler d'une « *conception moderne de la frontière* ¹⁸⁹ », bien plus en phase avec les objectifs fondateurs de l'Union, telle qu'une « *Union sans cesse plus étroite entre les peuples européens* » ayant comme objectif de garantir « *par une action commune, le progrès économique et social des États en éliminant les barrières qui divisent l'Europe*¹⁹⁰ ».

Une telle prise en compte des frontières internes est déjà de mise en ce qui concerne les obstacles tarifaires à la libre circulation des marchandises. Trois justifications avaient été évoquées dans l'arrêt *Lancry*. Si l'argument visant les difficultés d'ordre pratique qu'engendrerait une distinction systématique des produits importés des produits nationaux n'est pas de mise en matière de libre circulation des personnes, il n'en va pas de même pour ceux concernant l'unicité du marché et le respect de la volonté initiale des auteurs des traités. Pourquoi ne pas appliquer ce raisonnement par analogie à la libre circulation des personnes ? Cette question a été soulevée par plusieurs avocats généraux¹⁹¹. C'est pourquoi ces deux arguments seront consécutivement étudiés dans les sections suivantes.

§ 1. Préservation de l'unicité du marché

Différents États membres de l'Union doivent gérer une croissance des revendications nationalistes au sein de certaines de leurs régions. Ce qui mène à l'octroi de plus en plus de pouvoir législatif autonome à ces entités infra-étatiques. Or, tant que ni la jurisprudence de la Cour, ni le droit de l'Union, ni les ordres juridiques nationaux ne mettront un terme aux

¹⁸⁸ M. WATHELET, M. BOURGEOIS & J. WILDEMEERSCH, « Situations purement internes (...) », *op. cit.*, p.486.

¹⁸⁹ *Ibidem*, p.484.

¹⁹⁰ Premier et deuxième paragraphe du préambule du TFUE.

¹⁹¹ Concl. de l'avocat général L.A. GEELHOED, avant CJCE, 27 janvier 2005, *Schempp*, aff. C-403/03, Rec. p.I-06421, pt. 104 et 105 ; Concl. de l'avocate générale E. SHARPSTON avant CJCE, 1er avril 2008, *Gouvernement de la Communauté française et Gouvernement wallon c. Gouvernement flamand*, *op.cit.*, pt. 132.

discriminations à rebours, tout porte à croire que ces entraves internes à la libre circulation des personnes se multiplieront¹⁹², menaçant du même fait l'efficacité du marché unique.

P. Van Elsuwege et S. Adam vont plus loin en considérant que les « *processus croissants de régionalisation dans de nombreux États membres pourraient, à terme, rendre largement fictives les libertés de circulation dans les situations de déplacement à l'intérieur d'un État.* »¹⁹³. À ce titre, dès le moment où certaines collectivités ont les compétences nécessaires pour pouvoir légiférer dans des matières touchant à la libre circulation des marchandises, personnes, services et capitaux, elles devraient se soumettre à l'interdiction d'établir toute entrave, peu importe si celles-ci ne s'appliquent qu'à l'égard des citoyens sédentaires.

C'est d'autant plus important quand l'entité infra-étatique est seule apte à légiférer dans certaines matières et est, de ce fait, seule compétente pour remédier aux discriminations à rebours dans son champ de compétences. Dans une telle situation en effet, le cadre juridique pertinent en matière de libre circulation n'est plus l'État membre, mais plutôt cette entité¹⁹⁴.

§ 2. Respect de la volonté initiale des auteurs.

Comme mentionné plus haut dans ce travail, de prime abord, rien, au sein des traités de l'Union, n'indique que les principes de liberté de circulation visent les déplacements infra-étatiques. Cependant, deux interprétations sont possibles. On peut soit en déduire l'existence de situations purement internes où les principes ne s'appliquent pas, soit considérer que les auteurs du traité présupposaient une absence de telles barrières internes aux États membres.

C'est cette dernière idée qui a été retenue par la Cour dans l'arrêt *Lancry* afin de justifier la prise en compte des barrières internes en matière d'obstacles tarifaires à la libre circulation des marchandises¹⁹⁵. Il nous semblerait logique d'étendre cet argument à la libre circulation des personnes. Cet argument est partagé par l'avocate générale Sharpston qui mentionne que « *les auteurs du traité ont bel et bien pu envisager la libre circulation des personnes dans la*

¹⁹² J-Y. CARLIER, « La Belgique et la libre circulation (...) », *op. cit.*, p.102.

¹⁹³ P. VAN ELSUWEGE & S. ADAM, « Situations purement internes (...) », *op. cit.*, p. 710.

P. Van Elsuwege est docteur en droit, assistant à l'Université de Gand. S. Adam est aspirant FWO à l'Université de Gand.

¹⁹⁴ *Ibidem*, p. 710.

¹⁹⁵ CJCE, 9 août 1994, *Lancry*, *op. cit.*, pt.29.

*Communauté en considérant qu'il était acquis que les entraves intérieures dans un État membre, telles que celles en cause dans la présente affaire, eussent été abolies*¹⁹⁶».

L'avocat général Tesauro relevait quant à lui le «*paradoxe d'un marché unique dans lequel sont interdits les obstacles aux échanges entre le Portugal et le Danemark, alors que les obstacles aux échanges entre Naples et Capri ne sont pas pris en considération*¹⁹⁷».

Dans le même ordre d'idée, si les textes du droit de l'Union excluent toute intervention dans les situations purement internes, l'esprit de ces mêmes textes dont le principal objectif est de créer un marché unique, s'y oppose tout aussi fermement.

Toutefois, outre ces deux arguments tirés de la libre circulation des marchandises, d'autres éléments propres à la libre circulation des personnes peuvent être avancés. Ils feront l'objet des deux prochaines subdivisions.

§ 3. Remise en question du caractère sédentaire.

Il s'agit ici de remettre en question le caractère sédentaire de la situation des ressortissants belges habitant en Wallonie et travaillant à Bruxelles ou en Flandre. En effet, ces personnes «*opèrent (...) un mouvement dans l'Union en vue d'exercer des activités professionnelles sur un territoire où s'exerce l'autorité finale d'une collectivité publique distincte de l'État membre dont elles sont ressortissantes*¹⁹⁸». En d'autres termes, quand une collectivité légifère, en vertu de son autonomie législative, sur une portion de territoire, les ressortissants de ce pays qui ne résident pas sur ce territoire et ne rentrent donc pas dans le champ d'application personnel de la norme devraient pouvoir se prévaloir des principes de libre circulation.

Dès lors, il serait intéressant d'assimiler les entités fédérées aux États membres, aux yeux du droit de l'Union, dans les matières où elles exercent des compétences exclusives¹⁹⁹. Cela semble logique dans la mesure, où, en cas de scission de la Belgique et si la Flandre devenait un État indépendant membre de l'Union, les déplacements mentionnés ci-dessus seraient

¹⁹⁶ Concl. de l'avocate générale E. SHARPSTON avant CJCE, 1er avril 2008, *Gouvernement de la Communauté française et Gouvernement wallon c. Gouvernement flamand*, *op. cit.*, pt.130.

¹⁹⁷ Concl. de l'avocat général M.G. Tesauro, avant CJCE, 9 août 1994, *Lancry*, *op. cit.*, pt.28.

¹⁹⁸ P. VAN ELSUWEGE & S. ADAM, «Situations purement internes, (...)», *op. cit.*, p.709.

¹⁹⁹ P. VAN ELSUWEGE & S. ADAM, «Situations purement internes, (...)», *op. cit.*, p.705.

effectivement pris en compte et les personnes travaillant en Flandre ou à Bruxelles et résidant en Wallonie auraient automatiquement accès à l'assurance soins de santé²⁰⁰.

§ 4. Jurisprudence en matière d'aides d'État.

À cet égard, la jurisprudence de la Cour de justice en matière d'aides d'État est particulièrement intéressante. En effet, alors que l'article 107 TFUE mentionne explicitement les aides d'État²⁰¹, la Cour de justice a par la suite interprété largement cet article en précisant que les aides adoptées par des entités infra-étatiques pouvaient également, sous certaines conditions, être considérées comme des aides d'État²⁰². Par la suite, la Cour a élaboré trois critères qui permettent d'assimiler les entités infra-étatiques aux États dans cette matière :

« (...) il faut tout d'abord que cette dernière soit dotée, sur le plan constitutionnel, d'un statut politique et administratif distinct de celui du gouvernement central ». C'est l'autonomie procédurale. « Ensuite, la décision doit avoir été adoptée sans que le gouvernement central puisse intervenir directement sur son contenu ». C'est l'autonomie institutionnelle. « Enfin, les conséquences financières d'une réduction du taux d'imposition national applicable aux entreprises présentes dans la région ne doivent pas être compensées par des concours ou des subventions en provenance des autres régions ou du gouvernement central. »²⁰³» C'est l'autonomie économique et financière.

Or, précisément dans l'arrêt *Zorgverzekerling*, le décret contesté remplissait toutes ces conditions. Pourquoi dès lors ne pas envisager une reformulation de la définition d'État dans le domaine de la sécurité sociale²⁰⁴ ?

*

* *

²⁰⁰ Concl. de l'avocate générale E. SHARPSTON avant CJCE, 1er avril 2008, *Gouvernement de la Communauté française et Gouvernement wallon c. Gouvernement flamand*, *op.cit.*, pt. 120.

²⁰¹ « (...) sont incompatibles avec le marché intérieur, dans la mesure où elles affectent les échanges entre États membres, les aides accordées par les États ou au moyen de ressources d'État sous quelque forme que ce soit qui faussent ou qui menacent de fausser la concurrence en favorisant certaines entreprises ou certaines productions. (...)»

²⁰² CJCE, 14 octobre 1987, *Allemagne c. Commission*, aff. 248/84, *Rec.* p. 4013, pt.17 ; CJCE, 6 septembre 2006, *République portugaise c. Commission*, aff. C-88/03, *Rec.* p. I-7115, pts. 57 et 58.

²⁰³ CJCE, 11 septembre 2008, *Union Général de Trabajadores de la Rioja*, aff. jointes C-428/06 à 434/06, *Rec.* p. I- 06747, pt.51.

²⁰⁴ M. WATHELET, M. BOURGEOIS & J. WILDEMEERSCH, « Situations purement internes(...) », *op. cit.*, p.487-487.

Tout au long de ce chapitre consacré aux enseignements des trois arrêts analysés, nous avons étudié les éléments qui poussent la Cour de justice à étendre son champ de compétence. Toutefois, un élément essentiel vient contrer cette évolution. En effet, nombreux sont ceux qui ont invoqué le respect de l'identité nationale pour justifier la non-intervention de la Cour dans les situations purement internes. L'objectif de la section suivante est donc d'analyser dans quelle mesure la Cour de justice a ou n'a pas tenu compte de l'identité de la Belgique au moment de rendre ces arrêts.

Section 4. Prise en compte de l'organisation de la Belgique

Dans l'affaire *Zorgverzekerings*, alors que la légalité du critère de résidence était discutée, le gouvernement flamand a insisté sur le fait que cette condition de résidence est intrinsèquement liée à la structure fédérale de l'État belge et à son système de répartition des compétences²⁰⁵. En effet, en matière de soins aux personnes, chaque Communauté est uniquement compétente pour légiférer à l'égard des personnes résidant sur son territoire. Or, comme le rappelait le gouvernement flamand dans les arguments avancés, « *assimiler les différences de traitement de ce type à une discrimination revient à dénier aux États membres le droit d'opter pour une structure fédérale composée d'entités fédérées autonomes légiférant uniquement dans cette partie du territoire national relevant de leurs compétences* »²⁰⁶.

H. Verschuere soulignait que si la Cour de justice décidait d'intervenir dans les situations purement internes et imposait, dans le cadre de l'affaire *Zorgverzekerings* par exemple, à la Communauté Flamande de faire bénéficier l'assurance soins aux personnes travaillant sur leur territoire, mais résidant en Wallonie, l'organisation même d'une telle assurance n'aurait plus aucun sens. En effet, ces travailleurs dépendent des Communautés Française ou Germanophone, qui, elles, ont décidé de ne pas instaurer une assurance similaire²⁰⁷.

Plus globalement, certains observateurs considèrent que, dans les sphères de compétences où les entités infra-étatiques agissent en tant que législateur autonome, si leur position est considérée comme équivalente à celle d'un État membre - avec les conséquences que cela

²⁰⁵ CJCE, 1er avril 2008, *Gouvernement de la Communauté française et Gouvernement wallon c. Gouvernement flamand*, *op.cit.*, pt.57.

²⁰⁶ À noter que l'avocate générale se contentait ici de citer un argument relevé par le gouvernement flamand pour le contester ensuite.

²⁰⁷ H. VERSCHUEREN, «Vlaamse zorgverzekerings blijft zorgenkind», *Juristenkrant*, 16 avril 2008, p. 7, cité par E. VAN BRUSTEM, «De « zorgverzekerings »-zaak '(...)»», *op.cit.*, p.196.

implique au niveau de l'application du droit de l'Union - cela peut être perçu comme une entrave à l'exercice des compétences qui leur ont été attribuées par l'État fédéral²⁰⁸.

Toutefois, l'ensemble de ces arguments sont écartés par la Cour qui applique le principe de primauté en indiquant que le fait que la Communauté Flamande exerce une compétence qui lui a été attribuée par la Constitution²⁰⁹ ne la dispense pas de devoir conformer sa législation aux principes régissant les libertés de circulation²¹⁰. Elle applique également ce raisonnement dans l'arrêt *Las*²¹¹.

Dans l'arrêt *Las*, au moment de se prononcer sur le caractère proportionné de la mesure, la Cour tient effectivement compte de l'identité nationale et de la préservation de la diversité linguistique qu'elle envisage comme raisons impérieuses d'intérêt général, susceptibles de justifier le caractère restrictif du décret. Toutefois, dans son analyse de la proportionnalité de la mesure, elle tient uniquement compte de son devoir général de respect de la diversité linguistique, sans tenir compte de la particularité de la situation constitutionnelle linguistique de la Belgique ni de son ancrage dans l'organisation fédérale et politique de ce pays²¹².

La non-intervention de la Cour dans les situations purement internes, et particulièrement en matière de sécurité sociale, est défendue par Y. Jorens qui souligne que cette jurisprudence se justifie dans la mesure où le règlement européen relatif à la sécurité sociale²¹³ n'étant pas conçu pour être appliqué à des entités infra-étatiques, l'élaboration de politiques régionales de sécurité sociale doit rester hors du contrôle de la Cour de justice, sous peine de rendre son développement impossible²¹⁴.

Enfin, certains auteurs rappellent que le droit de l'Union trouve son origine dans un transfert partiel de compétences des États membres vers l'Union Européenne. Or, on peut présupposer qu'à aucun moment, que ce soit lors de la ratification du Traité ou par la suite, les États

²⁰⁸ E. VAN BRUSTEM, «De 'zorgverzekering'-zaak (...), *op.cit.*, p.196.

²⁰⁹ Les articles 128 §2 et 130 §2 de la Constitution limitent les compétences de la Communauté flamande aux territoires flamand et bruxellois. Les décrets flamands ne peuvent donc pas englober l'ensemble du territoire belge, ce qui justifiait le critère de résidence contesté devant la Cour de justice.

²¹⁰ L. POTVIN-SOLIS, « Le décret flamand sur l'emploi (...), *op.cit.*, p. 378. CJCE, 1er avril 2008, *Gouvernement de la Communauté française et Gouvernement wallon c. Gouvernement flamand*, *op. cit.*, pts. 47 et 48.

²¹¹ CJUE, 16 avril 2013, *Las*, aff. C-202/11, <http://www.curia.europa.eu>.

²¹² L. POTVIN-SOLIS, « Le décret flamand sur l'emploi (...) », *op. cit.*, p.376.

²¹³ Règl. (CEE) n° 1408/71 du Conseil, du 14 juin 1971, relatif à l'application des régimes de sécurité sociale aux travailleurs salariés, aux travailleurs non salariés et aux membres de leur famille qui se déplacent à l'intérieur de la Communauté, J.O.C.E., 11 juillet 1971, p.51.

²¹⁴ Y. JORENS, «Arrêt 'Wallonie c. Flandre'(...), *op.cit.*, p.211.

membres n'aient souhaité aller à l'encontre de leur Constitution. Dès lors, la Cour de justice est tenue de respecter la nature fédérale des États membres concernés²¹⁵.

²¹⁵ E. VAN BRUSTEM, «De 'zorgverzekering' -zaak (...) », *op.cit.*, p.199.

CONCLUSION GÉNÉRALE

En ouverture de notre étude, nous revenions sur les mouvements contraires qui animent l'Union Européenne et sur les conséquences qui en découlent. Alors que des forces centripètes animent le processus de construction européenne, l'emmenant sur la voie de l'élargissement et de l'approfondissement, des forces centrifuges poussent certaines entités infra-étatiques à réclamer toujours plus d'autonomie.

Ces tensions s'illustrent concrètement quand, alors que l'Union Européenne impose la libre circulation des personnes dans toutes les situations qui présentent un caractère transfrontalier, les entités infra-étatiques instaurent, au sein de leur territoire, des entraves à cette circulation et invoquent les situations purement internes pour contester toute intervention de la Cour de justice. Nous avons dès lors décidé de nous pencher plus en détail sur cette notion de situation purement interne qui vient limiter la libre circulation des personnes, engendrant des discriminations à rebours.

Nous avons abordé cette question sous l'angle de trois arrêts rendus suite à des contestations portant sur des décrets promulgués par la Communauté Flamande²¹⁶. En effet, dans ce contexte, le cas de la Belgique est particulièrement intéressant, sa structure fédéraliste générant parfois des discriminations à rebours en défaveur de certains ressortissants de ce pays.

D'entrée de jeu, après avoir fait un bref rappel théorique des notions de situation purement interne et de discrimination à rebours, nous avons observé que l'enjeu du respect de l'identité nationale était au cœur de la question. Plusieurs principes contradictoires s'en dégagent. Alors que les principes de respect de l'identité nationale²¹⁷, de neutralité réciproque²¹⁸ et de respect de la diversité linguistique²¹⁹ plaident en faveur d'une non-intervention du droit de l'Union dans les situations purement internes, ils entraînent en tension avec les principes de primauté²²⁰, d'égalité entre les états membres²²¹ et de coopération loyale²²². Cet exposé

²¹⁶ CJCE, 1er avril 2008, *Gouvernement de la Communauté française et Gouvernement wallon c. Gouvernement flamand*, *op.cit.* ; CJUE, 16 avril 2013, *Las*, *op.cit.* ; CJUE, 8 mai 2013, *Libert*, *op.cit.*

²¹⁷ Article 4, 2 du TUE

²¹⁸ N. BONBLED., « Législation linguistique et liberté de circulation des travailleurs », *op.cit.*, p. 559.

²¹⁹ Article 22 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union Européenne, *op.cit.* ; Article 3 § 3 4^{ème} alinéa TUE.

²²⁰ H. DUMONT, « L'intégration européenne (...) », *op.cit.*, p.60.

²²¹ Concl. De l'avocat général M. POIARES MADURO, avant CJCE, 16 décembre 2008, *Michaniki*, *op.cit.*, pt. 33.

²²² Article 4 §3 al.3 TUE

théorique nous permettait d'appréhender l'équilibre « *parfois subtil et évolutif*²²³ » que la Cour de justice cherchait à atteindre à l'heure de poser sa jurisprudence en matière de situations purement interne.

Cette dernière a été analysée dans le deuxième chapitre. Nous y avons constaté les exigences asymétriques de la Cour entre la libre circulation des marchandises et celle des personnes. En matière d'obstacles tarifaires à la libre circulation des marchandises, suite à l'arrêt *Lancry*²²⁴, les frontières internes sont prises en compte dans l'évaluation de l'élément d'extranéité, les situations purement internes étant de ce fait quasi inexistantes. En matière d'obstacles non tarifaires par contre, nous nous sommes principalement basés sur les jurisprudences *Pistre*²²⁵ et *Guimont*²²⁶ pour constater que, bien que la Cour ne tienne pas compte des frontières internes à un État membre en cas d'entrave discriminatoire, elle s'intéresse toutefois tant au caractère transfrontalier des *faits* du litige que de l'entrave potentielle générée par la norme en cause. En cas de mesure indistinctement applicable par contre, elle ne tient pas compte du caractère transfrontalier de l'entrave, mais se contente d'un infime élément d'extranéité dans les *faits* du litige et, en l'absence de celui-ci, scinde sa réponse et distingue l'aspect international de l'aspect interne de la norme en cause.

Même si la question de la libre circulation des marchandises ne concerne pas les trois arrêts que nous avons décidé d'analyser, il était intéressant de s'y attarder. En effet, il a déjà été observé que la Cour s'inspire de sa jurisprudence en matière de libre circulation des marchandises pour élaborer celle en matière de libre circulation des personnes²²⁷. Et cette observation n'a pas été démentie dans la suite de notre étude.

Forts de cette analyse, nous nous sommes ensuite penchés sur l'évolution de la jurisprudence en matière de libre circulation des personnes. Nous y avons décelé que la Cour se montre de plus en plus souple dans l'évaluation de l'élément d'extranéité requis, une évolution influencée par l'introduction du concept de citoyenneté européenne. Désormais, tant les déplacements des travailleurs que des citoyens sont pris en compte. De plus, la Cour accepte les déplacements fictifs, voire « *par ricochet*²²⁸ ». Dans le cas de l'arrêt *Zambrano*²²⁹, soit

²²³ D. SIMON, « L'identité constitutionnelle (...) », *op.cit.*, p.32.

²²⁴ CJCE, 9 août 1994, *Lancry*, *op.cit.*

²²⁵ CJCE, 7 mai 1997, *Pistre*, *op.cit.*

²²⁶ CJCE, 5 décembre 2000, *Guimont*, *op.cit.*

²²⁷ A. RIGAUX, « Situations purement internes (...) », *op.cit.*, comm. n°350.

²²⁸ P. VAN ELSUWEGE & S. ADAM, « Situations purement internes, (...) », *op.cit.*, p.672.

²²⁹ CJUE, 8 mars 2011, *Ruiz Zambrano*, aff. C-34/09, Rec. p. I-1177.

quand des droits essentiels sont en jeu, elle accepte même de statuer sur une situation strictement interne tant au niveau des faits du litige que de la norme en cause. Toutefois dans tous les autres cas, elle continue de ne pas prendre en compte les barrières internes, ni même les effets potentiels de l'entrave en cause.

Dès lors, en termes de jurisprudence de libre circulation des personnes, deux principaux problèmes subsistaient, générant une insécurité juridique dénoncée tant par la doctrine que par les avocats généraux. Premièrement, l'asymétrie entre libre circulation des marchandises et libre circulation des personnes, la première étant bien plus avancée que la seconde. Si cette distinction qui s'explique par l'histoire même du principe de libre circulation se justifiait quand les objectifs de l'Union étaient purement économiques, aujourd'hui, à l'aune de la citoyenneté et de l'intégration croissante de l'Union, elle semble franchement obsolète. Deuxièmement, nous constatons que la souplesse croissante de la Cour en matière d'évaluation de l'élément d'extranéité mène à des résultats parfois étonnants où la Cour tient parfois compte d'éléments « *virtuels* », « *infimes* » voire « *franchement inexistantes* ». L'absence de définition claire et précise de l'élément d'extranéité est dénoncée par l'avocate générale Sharpston qui n'hésite pas à parler de « *loterie* » plutôt que de « *logique* »²³⁰.

Ces deux premiers chapitres nous ont permis de comprendre les notions en jeu et d'en cerner les évolutions. Ils nous ont permis de cerner les grandes questions qui seraient étudiées à la lumière des trois arrêts sélectionnés. Tout d'abord, est-ce que la Cour aligne sa jurisprudence en matière de libre circulation des personnes sur celle des marchandises et, si oui, dans quelle mesure ? Ensuite, précise-t-elle le contenu de l'élément d'extranéité requis ? Enfin, nous nous pencherons sur l'importance que la Cour a accordée aux particularités institutionnelles et linguistiques de la Belgique lors de l'élaboration de sa jurisprudence.

Pour chacun des arrêts *Zorgverzekerings*²³¹, *Las*²³² et *Libert*²³³, nous avons étudié le décret en cause, la situation des plaignants, la décision de la Cour de justice et sa transposition dans l'ordre interne, faisant parfois un détour par les conclusions de l'avocat général. En effet, dans

²³⁰ Concl. de l'avocate générale E. SHARPSTON, avant CJUE, 8 mars 2011, *Ruiz Zambrano*, aff. C-34/09, Rec. p. I-1177, pt.88.

²³¹ CJCE, 1er avril 2008, *Gouvernement de la Communauté française et Gouvernement wallon c. Gouvernement flamand*, aff. C-212/06, *op.cit.*

²³² CJUE, 16 avril 2013, *Las*, *op.cit.*

²³³ CJUE, 8 mai 2013, *Libert*, *op.cit.*

l'arrêt *Zorgverzekerings*, ce sont les conclusions de l'avocate générale²³⁴, plus que la décision de la Cour, qui initient une véritable rupture avec la jurisprudence traditionnelle.

Plusieurs évolutions s'en dégagent. Premièrement, alors que nous espérions davantage de précisions sur la nature de l'élément d'extranéité requis, nous constatons que, dans l'arrêt *Zorgverzekerings*, la Cour ajoute une difficulté supplémentaire en mentionnant un double lien de rattachement. Plutôt que d'exiger le traditionnel « *usage du droit à la libre circulation* » elle y ajoute l'exigence d'avoir « *exercé une activité professionnelle dans un autre État membre* »²³⁵. Une double condition qui passe d'autant moins inaperçue qu'elle avait également été mentionnée par l'avocate générale Sharpston dans ses conclusions précédant l'arrêt²³⁶. Toutefois, la Cour ne mentionnera plus cette exigence dans les deux arrêts ultérieurs, laissant de nombreuses questions en suspens.

Alors que ces trois arrêts s'articulent autour de décrets adoptés par une entité infra-étatique et applicables sur une partie seulement du territoire d'un État membre, ils étaient l'occasion idéale de s'interroger sur le cadre juridique pertinent en matière d'évaluation de l'élément d'extranéité. Tandis que la position de la Cour semble inflexible à ce sujet, les conclusions de l'avocate générale Sharpston, appelant à une prise en compte des frontières internes, amorcent, selon certains, les « *prémises des premiers frémissements* »²³⁷ d'un alignement de la jurisprudence en matière de libre circulation des personnes sur celle en matière de libre circulation des marchandises.

Divers arguments plaident en faveur d'une telle évolution. Les deux premiers rejoignent ceux qui avaient été avancés pour justifier la prise en compte des barrières internes en matière d'obstacles tarifaires. Il s'agit tout d'abord de la préservation de l'unicité du marché intérieur qui est menacée par un régionalisme croissant. Mais également du respect de la volonté initiale des auteurs des Traités qui, selon l'arrêt *Lancry* n'auraient pas interdit les barrières internes aux États membres simplement parce qu'ils considéraient qu'elles n'existaient pas²³⁸. À cela s'ajoutent deux autres arguments propres à la libre circulation des personnes, soit la

²³⁴ Concl. de l'avocate générale E. SHARPSTON avant CJCE, 1er avril 2008, *Gouvernement de la Communauté française et Gouvernement wallon c. Gouvernement flamand*, *op. cit.*

²³⁵ CJCE, 1er avril 2008, *Gouvernement de la Communauté française et Gouvernement wallon c. Gouvernement flamand*, *op. cit.*, pt.34.

²³⁶ Concl. de l'avocate générale E. SHARPSTON avant CJCE, 1er avril 2008, *Gouvernement de la Communauté française et Gouvernement wallon c. Gouvernement flamand*, *op. cit.*, pt. 51.

²³⁷ RIGAUX A., «Nouveaux frémissements jurisprudentiels sur la prise en compte des situations purement internes dans le domaine de la libre circulation des personnes», *Europe*, 2008, Comm.265.

²³⁸ CJCE, 9 août 1994, *Lancry*, *op. cit.*, pt.29.

remise en question du caractère sédentaire d'un citoyen qui effectue un déplacement d'une entité infra-étatique à une autre ainsi que la jurisprudence en matière des aides d'États qui considère les entités infra-étatiques comme le cadre juridique pertinent²³⁹.

Nous avons ici déjà répondu partiellement à certaines de nos questions initiales. Nous avons vu que la Cour, loin de préciser la nature de l'élément d'extranéité requis, ajoute une difficulté supplémentaire. En ce qui concerne l'alignement sur la jurisprudence de la libre circulation des marchandises, nous avons analysé un premier élément : la prise en compte des barrières internes. Si la décision de la Cour semble fermée à toute évolution, les conclusions de l'avocate générale Sharpston et les nombreux arguments analysés ne ferment pas la porte à une future évolution vers une conception moderne des frontières.

Nous avons ensuite analysé d'autres éléments de jurisprudence propres à la libre circulation des marchandises qui pouvaient être transposés en matière de libre circulation des personnes. Il s'agit tout d'abord de la prise en compte de l'entrave au moment de l'évaluation de l'élément d'extranéité. Dans l'arrêt *Libert*, la Cour affirme que, malgré le caractère purement interne de tous les faits du litige, son intervention se justifie pour deux raisons : d'abord parce que le décret peut s'appliquer à des particuliers ou entreprises issus d'autres États membres et ensuite parce que, en cas d'annulation du décret (l'annulation étant l'enjeu du recours devant la Cour Constitutionnelle), cela produirait des effets à l'égard des ressortissants précités²⁴⁰.

Mais le glissement ne s'arrête pas là. Dans l'arrêt *Zorgverzekerung*, la Cour s'aligne sur la jurisprudence en matière de libre circulation des marchandises en scindant sa réponse en deux parties : l'une concernant l'aspect international du décret, l'autre concernant l'aspect interne²⁴¹. En ce qui concerne cette dernière, s'inspirant de l'arrêt *Guimont*, elle effectue une intervention interprétative en faveur du juge national en acceptant de se prononcer sur les discriminations à rebours dans l'hypothèse où celles-ci seraient sanctionnées par le droit national²⁴².

On observe donc que la jurisprudence de la Cour en matière de libre circulation des personnes effectue un léger glissement vers celle des marchandises. Cela se remarque principalement dans la prise en compte de l'entrave, dans la décomposition du litige et dans l'intervention

²³⁹ CJCE, 14 octobre 1987, *Allemagne c. Commission*, aff. 248/84, Rec. p. 4013, pt.17 ; CJCE, 6 septembre 2006, *République portugaise c. Commission*, aff. C-88/03, Rec. p. I-7115, pts. 57 et 58.

²⁴⁰ CJUE, 8 mai 2013, *Libert*, *op.cit.*, pts 34-35.

²⁴¹ CJCE, 1^{er} avril 2008, *Gouvernement de la Communauté française et Gouvernement wallon c. Gouvernement flamand*, *op.cit.*, pt.36 et sv.

²⁴² *Ibidem*, pt.40.

interprétative de la Cour. Cette attitude progressivement limitative à l'égard du contenu des situations purement internes se justifie, selon certains, par une volonté de limiter, au sein du marché intérieur, un espace où le législateur national était exclusivement compétent²⁴³.

Toutefois, un blocage subsiste encore en matière de prise en compte des barrières internes. Il sera très intéressant, dans un futur moyennement proche, de revenir sur cette jurisprudence qui continuera très probablement d'évoluer. « *Cette jurisprudence Zorgverzekerings peut néanmoins aussi être conçue comme un 'temps d'arrêt' qui, engendrant une discrimination, ne résistera pas à l'épreuve du temps.* »²⁴⁴ car « *il n'est pas certain que les avocats généraux (...) arrêteront d'exercer une pression sur la Cour en vue de la convaincre, dans le futur, de prolonger la jurisprudence relative à la libre circulation des marchandises (...) à la matière des libres circulations relatives aux personnes* »²⁴⁵.

Les arrêts *Zorgverzekerings*, *Las* et *Libert* illustrent à quel point les principes européens de libre circulation « *se répercutent jusque dans les domaines qui font la particularité de l'organisation politique de l'État belge et qui trouvent leurs origines au cœur même du compromis fédéral et des équilibres, souvent précaires, entre ses principales composantes politiques* »²⁴⁶. Dès lors, une dernière question subsiste : dans quelle mesure l'identité nationale a été, ou aurait dû, être respectée à travers cette évolution de la jurisprudence ? Cette question s'illustre à deux niveaux : le respect de l'autonomie législative des entités infra-étatiques de la Belgique qui se présentait en filigrane des trois arrêts d'une part, et la protection linguistique, au cœur de l'arrêt *Las* d'autre part.

Dans l'arrêt *Zorgverzekerings*, alors que le gouvernement flamand invoque le principe de répartition des compétences pour justifier le critère de résidence, la Cour réaffirme l'importance du principe de primauté²⁴⁷. Dans l'arrêt *Las*, si elle admet la protection linguistique comme argument justifiant une entrave, celui-ci ne résiste toutefois pas à

²⁴³ R-E. PAPADOPOULOU, « Situations purement internes et droit communautaire : instrument jurisprudentiel à double fonction ou arme à double tranchant ? », *CDE*, 2002, p. 124.

²⁴⁴ E. TRAVERSA & M. BOURGEOIS, « Influence du droit de l'U.E. sur l'autonomie fiscale régionale », in *Contraintes européennes et réformes de l'État*, (sous la dir. de E. VANDENBOSSCHE & S. VAN DROOGHENBROECK), Bruges, die Keure-La Charte, 2013, p. 285.

²⁴⁵ E. TRAVERSA & M. BOURGEOIS, « Influence du droit de l'U.E. sur l'autonomie fiscale régionale », in *Contraintes européennes et réformes de l'État*, (sous la dir. de E. VANDENBOSSCHE & S. VAN DROOGHENBROECK), Bruges, die Keure-La Charte, 2013, p. 284.

²⁴⁶ N. BONBLED, « Législation linguistique et liberté de circulation des travailleurs », *Journal des Tribunaux*, septembre 2013, n°6531, p.559

²⁴⁷ CJCE, 1er avril 2008, Gouvernement de la Communauté française et Gouvernement wallon c. Gouvernement flamand, *op.cit.*, pt.58.

l'examen de proportionnalité²⁴⁸. Il n'en faut pas davantage pour que certains auteurs en concluent que «*l'Union a des préjugés défavorables par rapport à la fédéralisation des états membres qu'elle percevrait comme une menace de désintégration*²⁴⁹».

L'analyse de ces trois arrêts nous a permis d'identifier une évolution dans la jurisprudence de la Cour de justice en matière de libre circulation des personnes. Nous y avons vu *comment* et *pourquoi* elle évolue, mais également pourquoi, sur certains points, elle n'évolue pas.

À titre personnel, nous nous étonnons du refus de la Cour de prendre en compte les frontières internes. En effet, contrairement à ce qui a été soutenu par certains auteurs²⁵⁰, nous ne pensons pas qu'une interdiction des discriminations à rebours saperait l'utilité des politiques communautaires. En effet, dans le cadre de l'arrêt *Zorgverzekering* par exemple, le nombre de travailleurs wallons concernés serait infime par rapport à l'ensemble des bénéficiaires de cette assurance soins. En outre, cette portion se réduit d'autant plus quand on sait que cette assurance pourrait n'être que facultative.

Cela nous amène à remettre en question l'opposition qui semble être parfois faite entre politique régionale et libre circulation des personnes, certains ayant tendance à penser que l'une exclut l'autre. En effet, certains auteurs semblent considérer qu'une intervention de la Cour de justice pour interdire les discriminations à rebours remettrait en question le système de répartition de compétences de la Belgique et, par là, son identité nationale. Cette vision nous semble biaisée. Nous considérons en effet que les politiques régionales conservent toute leur pertinence même quand elles sont appliquées aux travailleurs mobiles issus d'une autre entité infra-étatique.

Ce raisonnement invalide également l'argument qui énonce que, en transférant des compétences à l'Union, la Belgique n'a certainement pas eu l'intention de mettre en question sa structure fédérale et que, de ce fait, la Cour de justice est tenue de respecter la nature fédérale de l'état belge²⁵¹. D'après nous, le postulat qui prévoit que toute intervention de l'Union est irrespectueuse de la structure fédérale de l'État belge est erroné. Au contraire, par leur argument, ces auteurs nous rappellent que ce sont les Belges eux-mêmes, qui, en

²⁴⁸ CJUE, 16 avril 2013, *Las*, *op.cit.*, pt 27 et sv.

²⁴⁹ E. CLOOTS, « Europese integratie en de eerbiediging van de nationale identiteit van de lidstaten, in Europese voorkeuren en Staatsvorming », in *Contraintes européennes et réformes de l'État*, (sous la dir. de E. VANDENBOSSCHE & S. VAN DROOGHENBROECK), 2013, die Keure-La Chartre, Brugge, p.7

²⁵⁰ e.a. H. VERSCHUEREN, « Vlaamse zorgverzekering blijft zorgenkind », *Juristenkrant*, 16 avril 2008, p. 7, cité par E. VAN BRUSTEM, « De « zorgverzekering »-zaak (...) », *op.cit.*, p.196.

²⁵¹ E. VAN BRUSTEM, « De 'zorgverzekering' -zaak (...) », *op.cit.*, p.199.

s'engageant dans le processus de construction européenne, ont décidé de se soumettre aux grands principes de libre circulation qu'elle défend.

Il y a fort à parier que, dans les années qui viennent, la Cour sera plus que jamais confrontée à ce genre de question. En effet, le référendum sur l'indépendance de l'Écosse en septembre 2014, le vote pour l'indépendance de la Catalogne en novembre 2014 et le deuxième volet de la 6^{ème} réforme de l'état voté en Belgique début 2014 sont autant d'éléments qui prouvent la vigueur des forces régionalistes aujourd'hui. Confrontée à ces forces toujours plus vives, il sera intéressant de voir si la Cour adoptera une attitude passive, considérant qu'il s'agit de situations purement internes ou une attitude davantage active, interdisant les discriminations et forçant de ce fait les collectivités d'un même État membre à davantage de coopération. Ce futur reste à écrire.

BIBLIOGRAPHIE

Doctrine

- **Ouvrages**

BONBLED N., « Le droit de l'Union européenne, facteur de centralisation du système fédéral belge » in *Contraintes européennes et réformes de l'Etat*, (sous la dir. de E. VANDENBOSSCHE & S. VAN DROOGHENBROECK), Bruges, die Keure-La Charte, 2013, pp.75-99.

CLOOTS E., « Europese integratie en de eerbiediging van de nationale identiteit van de lidstaten, in Europese voordrachten en Staatshervorming », in *Contraintes européennes et réformes de l'Etat*, (sous la dir. de E. VANDENBOSSCHE & S. VAN DROOGHENBROECK), Bruges, die Keure-La Charte, 2013, pp.19-53.

COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME, *Saisir la Cour européenne des droits de l'homme, guide de recevabilité*, Council of Europe Publishing, Bruxelles, 2014.

DUBOUTE E. & MAITROT DE LA MOTTE A., *L'unité des libertés de circulation : in varietate concordia ?*, Bruxelles, Bruylant, 2013.

DUMONT H., « L'intégration européenne et le respect de l'identité nationale des états (notamment fédéraux) », in *Contraintes européennes et réformes de l'Etat*, (sous la dir. de E. VANDENBOSSCHE & S. VAN DROOGHENBROECK), Bruges, die Keure-La Charte, 2013, pp.55-65.

ILIOPOULOU A., *Libre circulation et non-discrimination, éléments du statut de citoyen de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2008.

LEVADE A., « Identité constitutionnelle et exigences existentielles. Comment concilier l'inconciliable », in *Mélanges en l'honneur de Philippe Manin. L'Union européenne : Union de droit, Union des droits*, Paris, Pedone, 2010, pp.113-128.

PERREZ J. & REUCHAMPS M., *Les relations communautaires en Belgique : approches politiques et linguistiques*, Louvain-la-Neuve, Academia- L'Harmattan, 2012.

POPELIER P., & SINARDET D., « Stabiliteit en instabiliteit in de Belgische federale staatsstructuur », in *België, Quo Vadis? Waarheen na de zesde staatshervorming?*, (sous la dir. de P. POPELIER, D. SINARDET, J. VELAERS & B. CANTILLON), Antwerpen-Cambridge, Intersentia, 2012, pp.2-42.

POTVIN-SOLIS L., *Les effets du droit de l'UE sur les compétences des collectivités territoriales*, l'Harmattan, Paris, 2013.

PUISSOCHET J.-P. & GERVASONI S., « Droit communautaire et droit national : à la recherche des situations de l'ordre interne », in *Juger l'administration, administrer la justice. Mélanges en l'honneur de Daniel Labetoulle*, Dalloz, Paris, 2007.

SIMON D., « L'identité constitutionnelle dans la jurisprudence de l'Union européenne », in *L'identité constitutionnelle saisie par les juges en Europe*, (sous la dir. de L. BURGORGUE-LARSEN), Paris, Pedone, 2011, pp. 25-45.

TRAVERSA E. & BOURGEOIS M., « Influence du droit de l'U.E. sur l'autonomie fiscale régionale », in *Contraintes européennes et réformes de l'Etat*, (sous la dir. de E. VANDENBOSSCHE & S. VAN DROOGHENBROECK), Bruges, die Keure-La Charte, 2013, pp. 271-294.

TRAVERSA E., *L'autonomie fiscale des Régions et des collectivités locales face au droit communautaire*, Bruxelles, Larcier, 2010.

VERGÈS J., *L'union européenne et les collectivités territoriales*, Paris, Economica, 1997.

YERNAULT D., « Enfin vers une union économique et sociale ? Libertés de circulation, solidarité interpersonnelle et répartition des compétences dans une Belgique toujours plus fédérale », in *Contraintes européennes et réformes de l'Etat*, (sous la dir. de E. VANDENBOSSCHE & S. VAN DROOGHENBROECK), Bruges, die Keure-La Charte, 2013, pp. 207-260.

- **Articles**

BERNARD N., « L'arrêt Wooncode de la Cour constitutionnelle du 10 juillet 2008 : quand l'arbre (linguistique) cache la forêt », *J.T.*, 2008, n°6330, pp.659-698.

BOMBOIS T., « La citoyenneté européenne appliquée aux situations purement internes : portée et enjeux des arrêts », *J.L.M.B.*, 26/2011, pp.1227-1244.

BONBLED N., « Législation linguistique et liberté de circulation des travailleurs », *J.T.*, 2013, n°6531, pp.553-560.

CALLEWAERT J., « 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) », *R.T.D.H.*, 2005, pp.159-169.

CANDELA SORIANO M., « Les exigences linguistiques : une entrave légitime à la libre circulation ? », *CDE*, 2002/1-2, pp. 11-44.

CARLIER J.-Y., « Le devenir de la libre circulation des personnes dans l'Union européenne: regard sur la directive 2004/38 », *C.D.E.*, 2006, pp.13-34.

CARLIER J.-Y. « La Belgique et la libre circulation des citoyens de l'Union Européenne », *R.A.E-L.E.A*, 2013/1, pp.91-104.

CHENEVIÈRE C., « Quand les crises politiques entre les différentes collectivités fédérales belges perturbent le marché intérieur », *R.A.E-L.E.A*, 2013/1, pp.119-127.

CHEYNEL B., « Les situations purement internes à la lumière de l'arrêt Libert », *R.A.E.-L.E.A.*, 2013/2, pp.405-412.

DE BEYS J., « Le droit européen est-il applicable aux situations purement internes ? », *J.T.*, 2001, pp.137-144.

DEFOSSEZ A., « Arrêt Las : les règles relatives à l'emploi des langues à l'épreuve du droit de l'UE », *J.D.E.*, 2013, pp. 186-190.

DE LA ROSA S., « La citoyenneté européenne à la mesure des intérêts nationaux. À propos de l'arrêt Foster », *C.D.E.*, 2009, n°2, pp.449-567.

DITTERT D., « Les droits des citoyens de l'Union : vers un statut détaché de tout élément transfrontalier ? », *R.A.E.-L.A.E.*, 2011, pp. 223-229.

DUMONT H., « Le partage des compétences relatives à l'élaboration des normes européennes entre l'Etat belge et ses entités fédérées », *R.A.E.-L.A.E.*, 2013/1, pp.37-53.

FEYEN S., «Zorgen voor morgen : implicaties van het arrest van het grondwettelijk hof over discriminaties in de Vlaamse zorgverzekering. Een juridische veldslag», note sous C.C., arrêt n°11/2009 du 21 janvier 2009, *T.B.P.*, 2009, pp.169-174.

GAUDIN H., «Diversité et évolution des champs d'application en droit communautaire», *R.A.E.-L.A.E.*, 2003-2004/1, pp.7-20.

HANF D., «'Reverse discrimination in EU Law' : constitutionnal aberration, constitutional necessity, or judicial choice?», *M.J.*, 2011, pp.29-61.

ILIOPOULOU A., « Citoyenneté européenne et principe de non-discrimination », *R.A.E.-L.E.A.*, 2011/1, pp.51-59.

JACOBS F.G., «Citizenship of the European Union: A Legal Analysis», *E.L.J.*, 2007, pp. 575-599.

JACQUESON, «Union citizenship and the Court of Justice: something new under the sun? Towards social citizenship», *E.L.R.*, 2002, pp.250-264.

JORENS Y., «Arrêt 'Wallonie c. Flandre': l'accès à une prestation sociale organisée par une collectivité à l'intérieur d'un Etat membre», *J.D.E.*, 2008, pp.209-211.

JUDO F., « De Vlaamse Zorgverzekering voor het Arbitragehof : nooit vier zonder vijf », *Chr. D.S.-Soc. Kron.*, 2007/4 pp.189 -193.

LEBAUT-FERRARESE B., « Dans quelle situation, le droit de l'Union européenne trouve-t-il à s'appliquer en droit interne ? », *LPA*, 2005/97, pp.4-12.

LENAERTS K., « L'égalité de traitement en droit communautaire. Un principe unique aux apparences multiples », *C.D.E.*, 1991, pp. 4-34.

LOOSVELDT G., « Vlaamse zorgverzekering : een nieuwe poging tot volledige afstemming op de Europese regelgeving », *T.v.W.*, 2006, pp. 255-256.

LYS M., « La nouvelle législation sur le regroupement familial, le droit européen et le droit de l'Union autorisent-ils la discrimination à rebours ? », *R.B.D.C.*, 2012/1, pp. 27-53.

MARTIN D., « Internal Situation and the Temptations of Pandora. Comments on Gouvernement de la Communauté française and Gouvernement wallon (Case C-212/06 of 1 April 2008) and Eind (Case C-291/05 of 11 December 2007) », *E.J.M.L.*, 2008, pp. 365-379.

MOUTON J.D., « L'état membre entre souveraineté et respect de son identité : quelle Union européenne ? », *Revue de l'Union européenne*, n°556, 2012, pp.204-211.

PAPADOPOULOU R.-E., « Situations purement internes et droit communautaire : instrument jurisprudentiel à double fonction ou arme à double tranchant ? », *CDE*, 2002, pp.96-129.

PICHERAL C., « Du droit des citoyens de l'union européenne à la non-discrimination en matière de prestations sociales », *R.A.E.-L.E.A.*, 2009-2010/2, pp.293-309.

PICOD F., « Libre circulation et situation interne », *RAE-L.E.A.*, 2003-2004, pp.47-54.

PICOD F., « Les libertés de circulation imposées aux collectivités territoriales », *R.A.E.-L.E.A.*, 2006/3, pp. 433-440.

POTVIN-SOLIS L., « Le décret flamand sur l'emploi des langues face à la primauté du droit de l'Union: quand l'identité linguistique belge s'efface devant la libre circulation des travailleurs », *R.A.E.-L.E.A.*, 2013/2, pp.375-384.

RIGAUX A., « Nouveaux frémissements jurisprudentiels sur la prise en compte des situations purement internes dans le domaine de la libre circulation des personnes », *Europe*, 2008, pp.1-3.

RIGAUX A., « Situations purement internes vs. éléments d'extranéité : 5ème set... Jeu, set et match pour les 'situations purement internes' ? », *Europe*, 2004, pp.17-21.

TRYFONIDOU A., « Reverse Discrimination in Purely Internal Situations », *L.I.E.I.*, 2008, pp.43-67.

VAN BRUSTEM E., « De « zorgverzekering »-zaak : hoe het vrij verkeer van werknemers verzoenen met de federale Staatsstructuur ? », *Chr. D.S.-Soc. Kron.*, 2009, pp. 193-200.

VAN BUGGENHOUT B., « Belangrijk ingrediënt Vlaams 'socialebeschermingsrecht' aanvaard: de zorgverzekering en het Arbitragehof », *R.D.S.-T.S.R.*, 2001, pp. 407-433.

VAN DER MEI A.P., « Reverse Discrimination : Who Should Do the Job ? », *M.J.*, 2009/2, pp.379-382.

VAN DER STEEN I., «Zuiver interne situaties : geen omwenteling, wel inperking», *N.T.E.R.*, 2008, pp. 301-307.

VAN ELSUWEGE P. & ADAM S., «Situations purement internes, discriminations à rebours et collectivités autonomes après l'arrêt sur l'Assurance soins flamande», *C.D.E.*, 2008, pp. 655-711.

VAN ROMPAEY L., VAN BUGGENHOUT B., «De Vlaamse zorgverzekering : de kwalificatie naar Europees versus Belgisch recht», *Chr. D.S. - Soc. Kron.*, 2002/3, pp. 105-115.

VANSTEENKISTE S., «Vlaamse, Belgische en Europese sociale zekerheid: juridische aspecten van de Vlaamse zorgverzekering, naar Belgisch en Europees recht», *B.T.S.Z.*, 2004, pp. 33-65.

VERSCHUEREN H., «Vlaamse zorgverzekering blijft zorgenkind», *Juristenkrant*, 2008, pp.7-8.

WATHELET M., BOURGEOIS M. & WILDEMEERSCH J., « Situations purement internes, discriminations à rebours et fiscalité », *Revue générale de contentieux fiscal*, 2011/6, pp.465-487.

Législation

- ***Législation européenne***

Règlement du Conseil 1408/71/CEE, 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, *J.O.*, L 149/2, 5 juillet 1971.

Directive 2004/38/CE du Parlement européen et du Conseil 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 États membres, *J.O.*, L 158/77, 30 avril 2004.

Directive 2006/123/CE du Parlement et du Conseil du 12 décembre 2006 relative aux services dans le marché intérieur, *J.O.*, L 376/36, 27 décembre 2006.

Charte des droits fondamentaux de l'Union Européenne, *J.O.C.E.*, n°C-364/1, 18 décembre 2000.

Traité sur l'Union européenne, *J.O.U.E.*, n° C-83, 30 mars 2010, p. 13.

Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, *J.O.U.E.*, n° C-83, 30 mars 2010, p. 47.

- ***Législation nationale***

Décr. Parl. Flam. du 19 juillet 1973 réglant l'emploi des langues en matière de relations sociales entre employeurs et travailleurs, ainsi qu'en matière d'actes et de documents d'entreprise prescrits par la loi et les règlements, *M.B.*, 6 septembre 1973, P.10089.

Loi spéciale du 8 aout 1980 de réformes institutionnelles, *M.B.*, 15 aout 1980, p. 9434.

Loi spéciale du 8 aout 1988 modifiant la loi spéciale du 8 aout 1980 de réformes institutionnelles, *M.B.*, 13 aout 1988, p. 11367.

Décr. Parl. Flam. du 30 mars 1999 réglant l'organisation de l'assurance soins de santé, *M.B.*, 28 mai 1999, p.19149.

Décr. Parl. Flam. du 30 avril 2004 modifiant le décret du 30 mars 1999 portant organisation de l'assurance soins, *M.B.*, 9 juin 2004, p.43593.

Décr. Parl. Flam. du 27 mars 2009 relatif à la politique foncière et immobilière, *M.B.*, 15 mai 2009, p.37408.

Décr. Parl. Flam. du 14 mars 2014 modifiant les articles 1^{er}, 2, 4, 5, 12 et 16 du décret du 19 juillet 1973 réglant l'emploi des langues en matière de relations sociales entre employeurs et travailleurs, ainsi qu'en matière d'actes et de documents d'entreprise prescrits par la loi et les règlements, *M.B.*, 22 avril 2014.

Jurisprudence

- ***Jurisprudence nationale***

C. arb., 25 février 1988, n° 47/88.

C. arb., 13 mars 2001, n° 33/2001.

C. arb., 22 janvier 2004, n° 8/2004.

C. arb., 19 avril 2006, n° 51/2006.

Cass., 10 juillet 2008, *Pas.*, 2008, p.4199.

C. const., 21 janvier 2009, n° 11/2009.

C. const., 8 juillet 2010, n° 83/2010, *M.B.*, 12 octobre 2010, p. 61081.

C. const., 26 septembre 2013, n°121/2013.

C. const. 7 novembre 2013, n°144/2013.

- ***Jurisprudence européenne***

CJCE, 7 février 1979, *Knoors*, aff. 115/78, Rec. p. 399.

CJCE, 28 mars 1979, *La Reine / Vera Ann Saunders*, aff. C-175/78, Rec. p. 1129.

CJCE, 27 octobre 1982, *Morson/Jhanjan*, aff. jtes. 35 et 36/82, Rec. p.03723.

CJCE, 28 juin 1984, *Saunders*, aff. 175/78, Rec. p. 1129.

CJCE, 28 juin 1984, *Moser*, aff. C-180/83, Rec., p. 2539.

CJCE, 14 octobre 1987, *Allemagne c. Commission*, aff. 248/84, Rec. p. 4013.

CJCE, 14 juillet 1988, *Drei Glocken*, aff. 407/85, Rec. p. 4233.

CJCE, 18 oct. 1990, *Dzodzi*, aff. C-297/88, Rec., p. I-3763.

CJCE, 25 juillet 1991, *Aragonesa de publicidad*, C-1 et 176/90, Rec. p.I-4151.

CJCE, 19 novembre 1991, *Francovich et Bonifaci e.a.*, aff. jtes. C-6 et 9/90, Rec. p. I-5357.

CJCE, 28 janvier 1992, *Steen*, aff. C-332/ 90, Rec. p.I-341.

CJCE, 22 septembre 1992, *Petit*, aff. C-153/91, Rec. p. I-4973.

CJCE, 19 mars 1992, *Batista Morais*, aff. C-60/91, Rec. p.102085.

CJCE, 16 juillet 1992, *Legros*, aff. C-163/90, Rec. p. I-04625.

CJCE, 31 mars 1993, *Kraus*, C-19/92, Rec. I-1663.

CJCE, 14 juillet 1994, *Peralta*, aff. C-379/92, Rec. p.I-03453.

CJCE, 9 août 1994, *Lancry*, aff. jtes. C-363/93 et C-407/93 à C-407/93 à C-411/93, Rec. p. I-3957.

CJCE, 16 juin 1994, *Steen*, aff. C-132/93, Rec. p.-102715.

CJCE, 10 mai 1995, *Alpine Investments*, aff. C-384/93, Rec. p. I-1141.

CJCE, 7 mai 1997, *Pistre*, aff. jtes. C-321/94, C-322/94, C-323/94 et C-324/94, Rec. p.I-2343.

CJCE, 29 mai 1997, *Kremzow*, aff. C-299/95, Rec. p. I-2629.

CJCE, 5 juin 1997, *Uecker et Jacquet*, aff. jtes. C-64/96 et C-65/96, Rec. p.I-03171.

CJCE, 12 mai 1998, *Martinez Sala*, aff. C-85/96, Rec. p. I-2691.

CJCE, 9 septembre 1999, *RI .SAN*, C-108/98, Rec. p. I-5219.

CJCE, 6 juin 2000, *Angonese*, aff. C-281/98, Rec. p. I-4139.

CJCE, 5 décembre 2000, *Guimont*, aff. C-448/98, Rec. p. I-10663.

CJCE, 5 mars 2002, *Reisch*, aff. C-515-99, Rec. p. I-02157.

CJCE, 2 octobre 2003, *Garcia-Avello*, aff. C-148/02, Rec. p. I-11613.

CJCE, 14 octobre 2004, *Omega*, aff. C-36/02, Rec. p. I-09609.

CJCE, 19 octobre 2004, *Chen*, aff. 200/02, Rec. p. I-09925.

CJCE, 16 décembre 2004, *Commission c. Autriche*, aff. C-358/03, Rec. p. I-12055.

CJCE, 6 mai 2004, *Carbonati Apuani*, aff. C-72/03, Rec. p. I-08027.

CJCE, 27 janvier 2005, *Schempp*, aff. C-403/03, Rec. p.I-06421.

CJCE, 6 septembre 2006, *République portugaise c. Commission*, aff. C-88/03, Rec. p.I-7115.

CJCE, 12 septembre 2006, *Eman et Sevinger*, aff. C-300/04, Rec. p. I-8055.

CJCE, 21 février 2006, *Ritter-Coulais*, aff. C-152/03, Rec. p. I-1711.

CJCE, 30 mars 2006, *Servizi Ausiliari Dottori Commercialisti*, aff. C-451/0, Rec. I-02941.

CJCE, 25 octobre 2007, *Geurts et Vogten*, aff. C-464/05, Rec., p. I-9325.

CJCE, 13 décembre 2007, *United Pan-Europe Communications Belgium*, aff. C-250/06, Rec. p. I-11135.

CJCE, 1er avril 2008, *Gouvernement de la Communauté française et Gouvernement wallon c. Gouvernement flamand*, aff. C-212/06, Rec. p. I-1683.

CJCE, 25 juillet 2008, *Metock*, C-127/08, Rec p.I-6241.

CJCE, 11 septembre 2008, aff. jts. C-428/06 à 434/06, *Union Général de Trabajadores de la Rioja*, Rec. p. I- 06747, pt.51.

CJCE, 16 décembre 2008, *Michaniki*, aff. C-213/07, Rec. p. I-09999.

CJCE, 16 juillet 2009, *Horvath*, C-428/07, Rec. p. I-06355.

CJUE, 22 décembre 2010, *Sayn-Wittgenstein*, C-208/09, Rec. p.I-13693.

CJUE, 8 mars 2011, *Ruiz Zambrano*, aff. C-34/09, Rec. p. I-1177.

CJUE, 15 novembre 2011, *Dereci*, aff. C-256/11, Rec. p.I-2265.

CJUE, 5 mai 2011, *McCarthy*, aff. C-434/09, Rec. p. I-3375.

CJUE, 12 mai 2011, *Groener*, aff. C- 391/09, <http://www.curia.europa.eu> (3 aout 2015).

CJUE, 19 juillet 2012, *Garkalns*, C-470/11, <http://www.curia.europa.eu> (3 aout 2015).

CJUE, 16 avril 2013, *Las*, aff. C-202/11, <http://www.curia.europa.eu> (3 aout 2015).

CJUE, 8 mai 2013, *Libert*, aff. jointes C-197 et 203/11, <http://www.curia.europa.eu> (3 aout 2015).

Conclusions

Concl. de l'avocat général J. MISCHO avant CJCE 13 novembre 1986, aff. jtes. C-80 et 159/85, Rec, p. 3375.

Concl. de l'avocat général M.G. TESAURO, avant CJCE, 9 aout 1994, *Lancry*, aff. C-363/93 et C-407/93 à C-411/93.

Concl. de l'avocat général M. POIARES MADURO, avant CJCE, 6 mai 2004, *Carbonati Apuani*, aff. C-72/03, Rec. p. I-08027.

Concl. de l'avocat général L.A. GEELHOED, avant CJCE, 27 janvier 2005, *Schempp*, aff. C-403/03, Rec. p.I-06421.

Concl. de l'avocat général M. POIARES MADURO, avant CJCE, 16 décembre 2008, *Michaniki*, aff. C-213/07, Rec. p. I-09999, pt. 31.

Concl. de l'avocate générale E. SHARPSTON avant CJUE, 1er avril 2008, *Gouvernement de la Communauté française et Gouvernement wallon c. Gouvernement flamand*, aff. C-212/06, Rec. p. I-1683.

Concl. de l'avocate générale E. SHARPSTON, avant CJUE, 8 mars 2011, *Ruiz Zambrano*, aff. C-34/09, Rec. p. I-1177.

Concl. de l'avocate générale J. KOKOTT, avant CJUE, 5 mai 2011, *McCarthy*, aff. C-434/09, Rec. p. I-3375.

Concl. de l'avocat général M.N. JÄÄSKINEN avant CJUE, 16 avril 2013, *Las*, aff. C-202/11, <http://www.curia.europa.eu>.

Divers

SCHUMAN R., Déclaration du 9 mai 1950, http://europa.eu/about-eu/basic-information/symbols/europe-day/schuman-declaration/index_fr.htm [Dernière consultation le 5 aout 2008]

ALONSO V., « The Consequences Under EU Law of a Possible Scission of Belgium », *Mémoire rédigé en vue d'obtenir le diplôme de Master of European Studies – Transnational and Global Perspectives*, KUL, Leuven, Juin 2011.

*« Où maintenant ?
Quand maintenant ?
Qui maintenant ? »*

S. Beckett, *L'innommable*.



Place Montesquieu, 2 bte L2.07.01, 1348 Louvain-la-Neuve, Belgique
www.uclouvain.be/drt

