

Projet de tracing européen dans la lutte contre le coronavirus : une analyse des compétences de l'Union européenne en matière de santé publique

Auteur : Nouri, Sonia

Promoteur(s) : Van Cleynenbreugel, Pieter

Faculté : Faculté de Droit, de Science Politique et de Criminologie

Diplôme : Master en droit à finalité spécialisée en droit des affaires (aspects belges, européens et internationaux)

Année académique : 2020-2021

URI/URL : <http://hdl.handle.net/2268.2/11118>

Avertissement à l'attention des usagers :

Tous les documents placés en accès ouvert sur le site le site MatheO sont protégés par le droit d'auteur. Conformément aux principes énoncés par la "Budapest Open Access Initiative"(BOAI, 2002), l'utilisateur du site peut lire, télécharger, copier, transmettre, imprimer, chercher ou faire un lien vers le texte intégral de ces documents, les disséquer pour les indexer, s'en servir de données pour un logiciel, ou s'en servir à toute autre fin légale (ou prévue par la réglementation relative au droit d'auteur). Toute utilisation du document à des fins commerciales est strictement interdite.

Par ailleurs, l'utilisateur s'engage à respecter les droits moraux de l'auteur, principalement le droit à l'intégrité de l'oeuvre et le droit de paternité et ce dans toute utilisation que l'utilisateur entreprend. Ainsi, à titre d'exemple, lorsqu'il reproduira un document par extrait ou dans son intégralité, l'utilisateur citera de manière complète les sources telles que mentionnées ci-dessus. Toute utilisation non explicitement autorisée ci-avant (telle que par exemple, la modification du document ou son résumé) nécessite l'autorisation préalable et expresse des auteurs ou de leurs ayants droit.

**Projet de tracing européen dans la lutte contre le
coronavirus : une analyse des compétences de l'Union
européenne en matière de santé publique**

Sonia NOURI

Travail de fin d'études

Master en droit à finalité spécialisée en droit des affaires

Année académique 2020-2021

Recherche menée sous la direction de :

Monsieur Pieter VAN CLEYNENBREUGEL

Professeur ordinaire

RESUME

En 2020, la pandémie du coronavirus a touché l'ensemble de l'Europe. Au milieu de cette crise, le manque d'une solution coordonnée au niveau de l'Union européenne rouvre des débats concernant les compétences de l'Union en matière de santé publique. Dans ce contexte, on peut légitimement se demander quelle est l'étendue de ces compétences et, par conséquent, quelles sont les mesures qui peuvent être prises au niveau européen.

Le présent travail aura pour objectif de déterminer si l'Union européenne possède une telle compétence, si oui sur quelles bases juridiques et quelle est la nature de celle-ci. Cette analyse générale permettra ensuite de délimiter l'étendue de cette compétence notamment quant à la mise en œuvre du projet de tracing européen dans la lutte contre le coronavirus.

REMERCIEMENTS

Je tiens à exprimer toute ma reconnaissance à mon promoteur le Professeur Pieter Van Cleynenbreugel, je le remercie pour son aide précieuse et son suivi consciencieux à chaque étape de ce travail de fin d'études.

Je tiens également à remercier tout mon entourage pour leur relecture et leur soutien sans faille.

TABLE DES MATIERES

INTRODUCTION.....	7
I.- LA COMPETENCE DE L'UNION EUROPEENNE DANS LE DOMAINE DE LA SANTE PUBLIQUE	8
A.- ATTRIBUTION DES COMPETENCES COMME POINT DE DEPART	8
1) <i>Dans les traités.....</i>	9
B.- ANALYSE DES COMPETENCES	14
1) <i>Base explicite : Article 168 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne.....</i>	14
2) <i>Base indirecte : Article 114 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne.....</i>	16
II.- CES DISPOSITIONS PEUVENT-ELLES SERVIR DE BASE JURIDIQUE AFIN DE CREER UN TRACING AU NIVEAU EUROPEEN DANS LA LUTTE CONTRE LE CORONAVIRUS ?.....	22
A.- PROJET DE TRACING AU NIVEAU EUROPEEN.....	23
1) <i>Condition de mise en œuvre de l'article 114 appliqué au projet de tracing</i>	24
2) <i>Obstacle au rapprochement des législations</i>	26
B.- PROJET DE TRACING AU NIVEAU NATIONAL	28
1) <i>La libre circulation des travailleurs.....</i>	29
2) <i>La libre circulation des citoyens.....</i>	30
3) <i>Les récentes recommandations adoptées par l'Union à l'attention des Etats membres.....</i>	31
4) <i>Difficulté du contrôle d'une mesure de tracing en raison du régime juridique Schengen.....</i>	33
CONCLUSION	36
BIBLIOGRAPHIE.....	37

INTRODUCTION

A ce jour, la santé publique n'a jamais autant été au cœur de l'actualité. La pandémie mondiale de coronavirus invite à s'interroger sur le rôle que l'Union européenne détient face à une crise sanitaire aussi grave que celle que nous connaissons. Se pose ainsi la question de savoir s'il existe bel et bien un droit européen de la santé et quelle compétence est attribuée à l'Union dans ce domaine.

Au regard du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne et plus particulièrement son titre consacré à la santé publique, le domaine de la santé figure parmi ceux pour lesquels l'Union n'exerce qu'une compétence d'appui et d'encouragement de l'action des Etats membres. Par ailleurs, l'Union dispose également d'une compétence partagée avec les Etats membres concernant certains domaines spécifiques prévus par le Traité¹.

Tout d'abord, nous analyserons comment la compétence de l'Union européenne a évolué au fil du temps, depuis la création de la Communauté européenne et les Traités originaires en passant par les diverses modifications apportées à ces traités et qui touchent à la santé publique. Nous verrons que c'est le traité de Maastricht qui insère une première base juridique relative à la santé dans le Traité mais que malgré les apports de celui et ceux apportés par le Traité de Lisbonne, la compétence en matière de santé publique sur base de l'article 168 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne n'est que limitée. En effet, ce domaine relève essentiellement du droit national.

Ensuite, nous examinerons s'il existe une autre base juridique possible qui permet de fonder une compétence de l'Union européenne. L'article 114 du TFUE permet à l'Union de prendre toute mesure d'harmonisation afin de garantir au mieux les libertés de circulation et de restreindre l'adoption de réglementations différentes dans chaque Etat membre. Cette disposition aura permis à l'Union européenne d'agir dans le domaine de la santé en adoptant des directives dont les plus célèbres concernent la lutte contre le tabagisme. Cet exposé mettra en lumière les éléments pertinents soulevés par la Cour de justice de l'Union européenne afin de déterminer dans quelle mesure une directive peut être adoptée si elle touche au domaine de la santé publique.

Enfin, nous analyserons les conditions d'application de l'article 114 du TFUE afin de déterminer si l'Union pourrait puiser sur cette base une compétence afin d'adopter un instrument juridique contraignant qui prévoit un système de tracing des citoyens de l'Union si ceux-ci s'avèrent avoir été contact avec des personnes atteintes du coronavirus. Ce système de tracing s'accompagnerait d'une quarantaine obligatoire en cas de contact ou éventuellement d'une obligation d'aller se faire tester. A côté de la compétence de l'Union européenne, nous analyserons dans quelle mesure un Etat membre peut à son tour prévoir un système de tracing et si un tel système n'irait pas à l'encontre des libertés de circulations garanties par le Traité.

¹ N. DE GROVE-VALDEYRON, « droit européen de la santé », Issy-les-Moulineaux, Lextenso, 2018, p. 9.

I.- LA COMPÉTENCE DE L'UNION EUROPÉENNE DANS LE DOMAINE DE LA SANTÉ PUBLIQUE

A.- ATTRIBUTION DES COMPÉTENCES COMME POINT DE DÉPART

Tout d'abord et avant de déterminer quels sont les fondements juridiques de la compétence de l'Union européenne dans le domaine de la santé publique, il est important de rappeler trois principes fondamentaux du droit de l'Union européenne. Ces principes, énoncés à l'article 5 du Traité sur l'Union européenne sont ceux d'attribution des compétences, de subsidiarité et de proportionnalité.

D'une part, en vertu du principe d'attribution des compétences, l'Union ne peut agir que dans la limite des compétences que les Etats membres lui ont attribué, explicitement ou implicitement dans le Traité, afin d'atteindre les objectifs que ces traités établissent².

Les compétences explicites sont celles clairement prévues dans des dispositions spécifiques du Traité alors que les compétences implicites sont celles qui découlent d'une compétence explicite afin de permettre à l'Union de disposer de compétences analogues pour conclure dans ces domaines des accords avec des pays tiers³.

Selon ce principe, toutes les compétences qui ne seraient pas attribuées à l'Union européenne par les Traités appartiennent aux États membres.

D'autre part, en vertu du principe de subsidiarité, dans les domaines qui ne relèvent pas de sa compétence exclusive, l'Union intervient seulement si, et dans la mesure où, les objectifs de l'action envisagée ne peuvent pas être atteints de manière suffisante par les États membres⁴.

Cela signifie qu'une action pourrait être entreprise par l'Union dans un domaine réservé en principe aux Etats membres si ceux-ci ne sont pas en mesure d'atteindre leurs objectifs par leur seule action.

Quant au principe de proportionnalité, il prévoit que l'Union doit veiller à ce que son action ne dépasse pas ce qui est nécessaire afin d'atteindre les objectifs du Traité⁵.

Dès lors que les principes du droit de l'Union ont été exposés, nous pouvons passer à l'examen des bases juridiques existantes ou ayant existé dans le droit de l'Union européenne depuis sa création.

² Art. 5 §2 du Traité sur l'Union européenne (ci-après abrégé « U.E. »).

³ X., « Glossaire des synthèses : pouvoirs et compétences de l'UE », disponible sur https://eur-lex.europa.eu/summary/glossary/community_powers.html?locale=fr, *s.d.*, consulté le 3 décembre 2020.

⁴ Art. 5 §3 du Traité U.E.

⁵ Art. 5 §4 du Traité U.E. ; P. VAN CLEYNENBREUGEL, « Droit matériel de l'Union européenne - libertés de circulation et marché intérieur », Bruxelles, Larcier, 2017, p.15.

1) *Dans les traités*

a) **Le Traité de Rome originaire (CEE)**

A la fin de la seconde guerre mondiale, le domaine de la santé n'était pas l'une des préoccupations les plus importantes. En effet, dans le cadre du processus d'intégration européen, les Etats membres originaires étaient focalisés sur une intégration économique. La priorité était de reconstruire le continent européen avec pour but de maintenir la paix et de faire en sorte que l'Europe se développe économiquement grâce à la création d'un marché commun⁶. Par conséquent, les objectifs des Etats membres originaires de l'Union étaient donc essentiellement de nature économique.

La santé n'est que brièvement évoquée dans le Traité de 1957 qui institue ce que l'on appelle à l'époque la « Communauté économique européenne » et quand elle l'est, c'est dans le cadre de dispositions contenant des objectifs différents. La santé n'est donc jamais mentionnée de manière autonome.

Dans le Traité de Rome originaire, la santé s'envisage selon deux conceptions⁷:

La première peut s'analyser comme « négative » dans le sens où la santé publique peut s'utiliser afin de tenir en échec certains principes communautaires lorsque sa sauvegarde le justifie.

Ainsi, la santé publique permet aux Etats membres de maintenir ou créer des obstacles aux libertés de circulation prévues par le Traité afin de développer le marché commun (aujourd'hui appelé « marché intérieur »). A titre d'exemple, la protection de la santé et de la vie des personnes et des animaux permet de faire obstacle à la libre circulation des marchandises, des personnes et des biens et services.

La seconde conception peut se définir comme « positive » car elle permet à l'Union d'intervenir de manière indirecte dans le domaine de la santé. A cet égard, deux premières bases juridiques pouvaient justifier une compétence de l'Union en matière de santé. Il s'agit des articles 117 et 118 du TCEE qui traitent de « l'amélioration des conditions de vie et de travail » et de « la promotion d'une collaboration étroite entre les Etats membres dans le domaine de la protection contre les accidents et les maladies professionnelles ». Ces dispositions, bien que liées aux conditions de travail, permettent indirectement une intervention dans le domaine de la santé.

Par ailleurs, la Communauté a agi dans ce domaine via les libertés de circulation, d'établissement et de prestation de services. C'est ainsi que dans le chapitre concernant le droit au libre établissement, les professionnels de santé sont expressément mentionnés. Ces

⁶ M. CASSAN et L. DUBOIS, « L'Europe communautaire de la santé », Paris, Economica - anthropos, 1989, p. 1 ; G. CORON (dir.), « L'Europe de la santé : enjeux et pratiques des politiques publiques », Rennes, Presses de l'École des hautes études en santé publique, 2018, p.19 ; V. MACCHI, « Protection de la santé publique et droit communautaire », Université Paul Verlaine, Metz, 2007, p. 31.

⁷ V. MACCHI, *op.cit.*, pp. 32-35 ; N. DE GROVE-VALDEYRON, *op. cit.*, p.17.

professionnels se sont vus libéraliser l'accès et l'exercice de leurs professions à l'ensemble des Etats membres, à la condition qu'il existe une coordination de leurs conditions d'exercice⁸.

D'autres dispositions présentes dans le Traité ont pu également servir de base juridique indirecte car leur caractère général et une interprétation large de celles-ci légitimaient une action européenne dans le domaine de la santé. Il s'agissait des articles 100 et 235 du TCEE.

L'article 100 prévoit que « Le Conseil, statuant à l'unanimité sur proposition de la Commission, arrête des directives pour le rapprochement des dispositions législative, réglementaires et administratives des États membres qui ont une incidence directe sur l'établissement ou le fonctionnement du marché commun. »

C'est cette disposition qui aura permis d'adopter plusieurs directives européennes par exemple concernant les médicaments. Cependant, l'utilisation de cet article a été vivement critiquée en raison de la difficulté de son application. En effet, la condition d'atteindre l'unanimité au Conseil a été parfois un obstacle au rapprochement des dispositions prévu par cet article⁹.

Quant à l'article 235, il prévoit que le Conseil prend des dispositions appropriées toujours à l'unanimité, sur proposition de la Commission et après consultation de l'Assemblée si une action est nécessaire pour réaliser l'un des objectifs de la Communauté, sans que le Traité ait prévu les pouvoirs d'actions requis à cet effet.

A la lecture de cet article, on comprend directement pourquoi celui-ci a été souvent contesté par les Etats membres. En effet, il permet à la Communauté d'accroître ses compétences et donc d'aller à l'encontre du principe d'attribution¹⁰.

b) Les Traités CECA et CEEA

Dans le Traité CECA on retrouve également la distinction entre l'approche négative et positive des différentes dispositions.

Ainsi dans l'approche négative, l'article 69§1 du Traité CECA interdit les restrictions fondées sur la nationalité concernant l'emploi dans les industries du charbon et de l'acier à l'égard des travailleurs nationaux d'un Etat membre et ce sous réserve des limitations résultant de la nécessité de préserver la santé et l'ordre public.

On retrouve également une disposition similaire dans le Traité CEEA concernant les emplois dans le domaine nucléaire¹¹.

Concernant l'approche positive, une base juridique indirecte peut être trouvée dans l'article 46 alinéa 3, 5° qui prévoit que la Haute autorité doit rassembler les informations nécessaires à l'appréciation des possibilités de relèvement des conditions de vie et de travail de la main-d'œuvre des industries dont elle a la charge et des risques qui menacent ces conditions de vie.

⁸ N. DE GROVE-VALDEYRON, *op.cit.*, p. 17.

⁹ V. MACCHI, *op.cit.*, p. 35.

¹⁰ V. MACCHI, *op.cit.*, pp. 35-36.

¹¹ Art. 96, al 1 du Traité instituant la Communauté européenne de l'énergie atomique, signé le 25 mars 1957.

L'article 55 §1 peut également servir de fondement bien que sa portée soit limitée à l'encouragement de la recherche intéressant la sécurité du travail.

Contrairement aux dispositions du Traité CECA, le Traité CEEA aborde plus directement les questions relatives à la santé notamment en raison des nombreuses conséquences que les nuisances nucléaires que peuvent avoir sur la santé non seulement des travailleurs mais aussi de la population dans son ensemble¹². Ainsi, le Traité CEEA consacre tout son chapitre III à la protection sanitaire.

Par conséquent, l'approche positive du Traité CEEA est plus directe que celle du Traité CECA. Ceci est sans doute une nouvelle fois justifié par les conséquences désastreuses que peuvent voir l'utilisation de l'énergie nucléaire sur la santé.

Malgré cela, ces dispositions restent applicables à un domaine extrêmement spécifique et ne permettent pas d'établir, en dehors de cette spécificité, une compétence de l'Union européenne en matière de santé.

c) L'acte unique européen

L'acte unique européen adopté les 26 et 28 février 1986 a révisé les dispositions des traités communautaires et ce sous trois aspects¹³.

Premièrement, l'article 100 A §3 (art. 18 de l'AUE) prévoit que la Commission doit adopter, dans ses propositions concernant la santé, un niveau de protection élevé cependant les Etats membres peuvent toujours prévoir un niveau de protection supérieur.

Deuxièmement, l'article 130 R §1 (art. 25 de l'AUE) prévoit que désormais la santé publique est une composante de la politique de l'environnement. Cette disposition permet ainsi à l'Union d'intervenir dans les deux domaines. Cependant, la santé publique n'en reste pas moins qu'une composante de cette politique et donc ne possède toujours pas de caractère autonome.

Troisièmement, l'article 118 A (art. 21 de l'AUE) énonce que : « Les États membres s'attachent à promouvoir l'amélioration, notamment du milieu de travail, pour protéger la sécurité et la santé des travailleurs et se fixent pour objectif l'harmonisation, dans le progrès, des conditions existant dans ce domaine ».

A cette fin, le paragraphe 2 du même article prévoit que : « Pour contribuer à la réalisation de l'objectif prévu au paragraphe 1, le Conseil, statuant à la majorité qualifiée sur proposition de la Commission, en coopération avec le Parlement européen et après consultation du Comité économique et social, arrête par voie de directive les prescriptions minimales applicables progressivement, compte tenu des conditions et des réglementations techniques existant dans chacun des États membres ».

¹² N. DE GROVE-VALDEYRON, *op.cit.*, p. 17.

¹³ N. DE GROVE-VALDEYRON, *op.cit.*, p.20.

Dès lors, l'adoption de directives est désormais possible dans les matières évoquées bien que ces prescriptions soient minimales.

A cet égard plusieurs observations peuvent être soulevées¹⁴ :

Tout d'abord, le principe de subsidiarité reste d'application. En effet, les Etats membres restent les premiers à prendre des mesures afin d'atteindre les objectifs fixés par l'article 118 §1 bien que ceux-ci soient tout de même appelés à mettre en œuvre les directives.

Ensuite, Ces directives constituent des exigences minimales et ne doivent pas constituer un motif de régression du niveau de protection qui est déjà assuré par les Etats membres. Par ailleurs, elles ne peuvent conduire à imposer des contraintes administratives, financières et juridiques de façon à entraver la création et le développement de petites et moyennes entreprises¹⁵.

En conclusion, ces modifications apportent des améliorations afin de permettre une action législative de l'Union dans le domaine de la santé cependant ces fondements juridiques restent insuffisants.

d) Le Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (apports du Traité de Maastricht, du Traité d'Amsterdam et du Traité de Lisbonne)

C'est grâce à l'adoption du Traité de Maastricht que le titre de « santé publique » a été inséré dans le Traité de Rome¹⁶. Ce titre ne sera constitué que d'un seul article à savoir l'article 129 TCE qui a inscrit les exigences en matière de santé comme une composante des autres politiques de la Communauté. Ainsi, elle n'est plus uniquement liée à la politique environnementale¹⁷.

Par ailleurs, cet article prévoyait que la Communauté contribue à assurer un niveau de protection élevé en matière de santé humaine et encourage la coopération entre les Etats membres en appuyant leur action. Il s'agit donc ici uniquement d'une compétence qui appuie une action qui provient initialement des Etats membres. De plus, cet article limitait le pouvoir d'action de l'Union qui ne pouvait porter que « sur la prévention des maladies, et notamment des grands fléaux, y compris la toxicomanie, en favorisant la recherche sur leurs causes et leur transmission ainsi que l'information et l'éducation en matière de santé. »¹⁸

Par conséquent, cet article tel qu'écrit en 1992 ne permettait pas à la Communauté européenne d'avoir une base d'action en matière de la santé, il a fallu attendre l'adoption du Traité d'Amsterdam en 1997 pour que la compétence de l'Union soit élargie et renforcée.

¹⁴ A. DEN EXTER, « European health law », Antwerpen, Maklu, 2018, p.48.

¹⁵ Art. 118, §2 al. 2 de l'acte unique européen, signé les 17 et 28 février 1986.

¹⁶ V. MACCHI, *op.cit.*, p. 42.

¹⁷ V. MACCHI, *op.cit.*, p. 43.

¹⁸ Art. 129 §2 du Traité de Maastricht modifiant le Traité sur l'Union européenne, signé à Maastricht le 7 février 1992, *J.O.C.E.*, n°C 191/1.

D'une part, le Traité d'Amsterdam élargit la compétence évoquée à l'ancien article 129 TCE qui devient dès lors l'article 152 TCE. Dès le premier paragraphe on peut constater une évolution dans le libellé même de l'article. En effet, la Communauté ne contribue plus à assurer un niveau de protection élevé mais elle assure un niveau de protection élevé, ce qui lui donne un rôle davantage actif.

D'autre part, le Traité affirme de nouveau que la Communauté possède une compétence d'encouragement et d'appui de l'action des Etats membres. En revanche, il modifie l'étendue de cette compétence en élargissant les domaines d'action de la Communauté. Dès lors, la compétence couvre désormais 5 domaines¹⁹ :

- L'amélioration de la santé publique
- La prévention des maladies et des affections humaines et des causes de danger pour la santé humaine
- La lutte contre les grands fléaux, en favorisant la recherche sur leurs causes, leur transmission et leur prévention
- L'information et l'éducation en matière de santé
- La toxicomanie

Malgré cet élargissement, le Traité, tel que modifié par le Traité d'Amsterdam, ne déroge pas à l'idée déjà présente dans le Traité de Maastricht à savoir que la santé est avant tout une compétence des Etats membres.

Une exception peut cependant être soulevée. En effet, le paragraphe 4 permet au Conseil d'adopter, soit par le biais de règlement soit par le biais directive, des mesures :

- Fixant des normes élevées de qualité et de sécurité des organes et substances d'origine humaine, du sang et des dérivés du sang
- Dans les domaines vétérinaire et phytosanitaire ayant directement pour objectif la protection de la santé publique

Ces mesures ont été prises suite à deux scandales sanitaires bien connues de l'opinion publique dans les années 80-90 à savoir celle du sang contaminé et de la maladie de la vache folle²⁰.

Ce n'est donc que dans ces deux domaines spécifiques que l'Union européenne peut substituer son action à celle des Etats membres.

L'adoption du Traité de Lisbonne permet d'avoir une vue plus claire sur les différents types de compétences que peut posséder l'Union en distinguant les compétences exclusives, les compétences partagées et les compétences d'appui. Ainsi, l'article 6 du TFUE prévoit que « l'Union dispose d'une compétence pour mener des actions pour appuyer, coordonner ou

¹⁹ Art. 152 §1 du Traité instituant la communauté européenne.

²⁰ N. DE GROVE-VALDEYRON, *op.cit.*, p. 23 ; V. MACCHI, *op.cit.*, p. 49 ; E. BROSSET et R. MEHDI, « Droit européen et protection de la santé : bilan et perspectives », *in*, Bruxelles, Bruylant, 15 août 2016, p. 68.

compéter l'action des Etats membres ». Dans ces domaines d'action figure la protection et l'amélioration de la santé humaine²¹.

Par exception, le TFUE prévoit que l'Union possède une compétence partagée avec les Etats membres lorsque les traités lui attribuent une compétence qui ne relève pas de ce domaine. Cela s'applique notamment en cas d'enjeux communs de sécurité en matière de santé publique, pour les aspects définis dans le traité²².

Aujourd'hui, c'est l'article 168 (anciennement 152 TCE) qui règle le domaine de la santé publique au sein de l'Union. Ainsi, il pourrait s'agir d'une base juridique qui pourrait révéler une compétence de l'Union européenne dans ce domaine. Bien que la compétence prévue à cet article semble limitée à une simple compétence d'appui, il reste néanmoins utile d'en déterminer l'étendue.

Par ailleurs, une autre base juridique à la compétence de l'Union peut être envisagée. Il s'agit de l'article 114 du TFUE qui a une portée générale puisqu'il permet un rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives des Etats membres.

Le prochain titre sera donc consacré à l'analyse de ces deux bases juridiques afin de déterminer si une action législative de l'Union est possible sur ces fondements et dans quelle mesure.

B.- ANALYSE DES COMPÉTENCES

1) Base explicite : Article 168 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne

L'article 168 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne encadre aujourd'hui la compétence de l'Union en matière de santé publique. Dès lors, il est utile de déterminer le type, l'étendue et les limites des compétences prévues par cette disposition et qui permettent à l'Union d'agir d'une manière ou d'une autre dans le domaine de la santé.

a) Une compétence d'encouragement et d'appui

D'une part, les paragraphes 1 et 2 de l'article 168 du TFUE prévoient non seulement que l'action de l'Union complète les politiques nationales mais également qu'elle encourage la coopération entre les Etats membres dans les domaines visés par la disposition et ce en appuyant leur action.

²¹ Art. 6 point a) du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (ci-après abrégé « T.F.U.E. »).

²² Art. 4 §2 point k) du T.F.U.E.

D'autre part, les Etats membres doivent coordonner leurs politiques et programmes et à cet effet, l'Union se voit octroyer une compétence qui lui permet d'entreprendre toute initiative utile à la promotion de cette coordination aux fins d'établir des orientations et des indicateurs communs, d'organiser des échanges de meilleures pratiques mais également de préparer des éléments nécessaires à la surveillance et l'évaluation périodique²³.

Par ailleurs, il est également prévu qu'un niveau élevé de protection de la santé humaine soit assuré dans la définition et la mise en œuvre des politiques et actions de l'Union²⁴.

En conclusion, l'Union ne remplace pas les Etats membres dans la mise en œuvre de leur compétence en matière de santé publique. Néanmoins elle peut prendre des mesures qui complètent les politiques nationales des Etats membres, qui appuient leurs actions et qui encouragent la coopération.

b) Une compétence partagée

Comme nous venons de le voir, l'article 168 constitue principalement une compétence d'appui et d'encouragement des politiques et actions initialement menées par les Etats membres. En revanche, une exception est prévue, il s'agit du cas des compétences partagées.

En effet, le paragraphe 4 prévoit que conformément à l'article 4, §2 point k), le Conseil contribue à la réalisation des objectifs visés au présent article en adoptant certaines mesures. Ces mesures réglementaires peuvent être prises dans les cas qui avaient déjà mentionnés par le Traité d'Amsterdam²⁵. Cependant, s'ajoutent désormais à celles-ci les mesures fixant des normes élevées de qualité et de sécurité des médicaments et des dispositifs à usage médical.

Par ailleurs, le paragraphe 5 prévoit également que l'Union peut adopter des mesures d'encouragement notamment dans la lutte contre les grands fléaux transfrontalier, la surveillance de menaces transfrontalières graves sur la santé ou encore des mesures ayant directement pour objectif la protection de la santé publique en ce qui concerne le tabac et l'abus d'alcool.

C'est uniquement dans ces cas de figure que le Traité octroi à l'Union une compétence réglementaire, lui laissant ainsi que très peu de domaines dans lesquels intervenir.

c) La limite : le respect de la compétence des Etats membres

La limite de la portée de l'article 168 s'identifie facilement en ce sens que la compétence accordée à l'Union en vertu de l'article 4 §2 point k) du TFUE est une compétence partagée ce qui implique l'application de son corollaire à savoir l'article 2 §5 alinéa 2 qui prévoit que « les

²³ Art. 168 §2 al. 2 du T.F.U.E.

²⁴ Art. 168 §1 al. 1^{er} du T.F.U.E.

²⁵ X., « Union européenne et santé : la nécessaire mobilisation », disponible sur <http://www.senat.fr/rap/r19-648/r19-6481.html>, 27 décembre 2020.

actes juridiquement contraignants de l'Union adoptés sur la base des dispositions des traités relatives à ces domaines ne peuvent pas comporter d'harmonisation des dispositions législatives et réglementaires des États membres. »

Par ailleurs, l'article 168 §5 confirme ce postulat puisqu'il prévoit que les mesures d'encouragement ne peuvent conduire à une harmonisation des dispositions législatives et réglementaires des États membres.

Ainsi, à l'exception des cas qui relèvent de la compétence partagée, l'Union ne peut adopter d'instruments juridiques contraignants afin d'agir dans le domaine de santé.

Par conséquent, l'article 168 ne permet que marge de manœuvre très restreinte pour une action de l'Union et ne déroge pas au principe de subsidiarité. Cette base juridique n'est donc une nouvelle fois pas suffisante afin d'établir une compétence autonome de l'Union.

2) Base indirecte : Article 114 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne

L'analyse de l'article 168 du TFUE n'a pas permis de constituer un fondement pour une compétence autonome de l'Union. Ainsi, l'action de l'Union se limite donc aux cas relevant de la compétence partagée ou à une action d'appui et d'encouragement des politiques nationales des États membres.

Cependant, l'Union a voulu tout de même agir dans le domaine de la santé concernant certaines problématiques, par exemple, la lutte contre le tabagisme.

A cette fin, il a fallu trouver une base juridique qui permet à l'Union d'adopter des instruments contraignants.

L'article 114 §1 du TFUE est libellé comme suit : « Sauf si les traités en disposent autrement, les dispositions suivantes s'appliquent pour la réalisation des objectifs énoncés à l'article 26. Le Parlement européen et le Conseil, statuant conformément à la procédure législative ordinaire et après consultation du Comité économique et social, arrêtent les mesures relatives au rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres qui ont pour objet l'établissement et le fonctionnement du marché intérieur. »

Cette disposition permet donc à l'Union de prendre des mesures de rapprochement des législations des États membres dans le but d'assurer le bon fonctionnement du marché intérieur.

C'est donc grâce à cette disposition générale que l'Union va pouvoir adopter des instruments juridiques en matière de santé publique.

a) Champ d'application de l'article 114

L'article 114 du TFUE est une disposition à caractère subsidiaire, elle ne s'applique que si le Traité ne contient pas de base juridique spécifique pour l'harmonisation dans un certain domaine²⁶.

Cette disposition permet de restreindre l'adoption de réglementations différentes dans chaque Etats membres en permettant à l'Union d'adopter des mesures d'harmonisation afin de garantir au mieux les libertés de circulation²⁷.

La mise en œuvre de cette disposition aura permis à l'Union d'adopter plusieurs directives ayant un impact sur la santé notamment dans le cadre de la lutte contre le tabagisme.

Ainsi, une première directive 98/43/CE concernant la publicité des produits de tabac a été adoptée par l'Union²⁸. Au départ, cette directive consistait en un rapprochement des législations dans le but d'assurer le bon fonctionnement du marché intérieur car la publicité en faveur des produits de tabacs par presse ou affiches étaient de nature à créer des entraves aux échanges communautaires et à créer des distorsions de concurrence. Néanmoins, au fil des modifications entreprises, elle est devenue une mesure de santé publique, ce qui méconnaît l'interdiction de recours à l'harmonisation²⁹.

C'est au départ d'une proposition de la Commission qu'une harmonisation a été planifiée et ce notamment dans le but d'insérer des avertissements sanitaires dans les encarts publicitaires mais également d'interdire toute forme de publicité dans les publications destinées aux mineurs ainsi que toute publicité indirecte en faveur du tabac³⁰.

Cette harmonisation était à minima, c'est-à-dire que la proposition prévoyait que les Etats membres pouvaient prendre des dispositions plus strictes si elles étaient nécessaires pour assurer la protection de la santé³¹.

L'enjeu est donc de pouvoir rapprocher les dispositions législatives en recourant à l'harmonisation sur base d'une protection élevée de la santé mais avec ce contre-poids de l'interdiction de prendre toute mesure d'harmonisation dans ce domaine.

Finalement, la proposition fut modifiée afin d'interdire dans son intégralité toute forme de publicité en faveur du tabac et ce sur le fondement des articles anciennement 100A, 57§2 et 66 du traité (correspondant aujourd'hui aux articles 114, 53 et 62 du TFUE).

²⁶ L. DEFALQUE, et *al.*, « Libre circulation des personnes et des capitaux. Rapprochement des législations », Bruxelles, Editions de l'Université Libre de Bruxelles [U.L.B.], 2006, p. 230.

²⁷ N. DE SADELEER, « Les dérogations nationales à l'harmonisation du marché intérieur - Examen au regard de l'article 114, paragraphe 4-7 TFUE » in *Revue du Droit de l'Union Européenne*, 2013, p. 2.

²⁸ Directive 98/43/CE du Parlement européen et du Conseil du 6 juillet 1998 concernant le rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres en matière de publicité et de parrainage en faveur des produits du tabac, *J.O.C.E.*, L 213/9, 30 juillet 1998.

²⁹ V. MACCHI, *op.cit.*, p. 71.

³⁰ V. MACCHI, *op.cit.*, p. 71.

³¹ V. MACCHI, *op.cit.*, p. 72 ; Art. 5§2 de la proposition de directive du conseil en matière de publicité par voie de presse et d'affiches en faveur des produits du tabac, *J.O.C.E.*, n°C124, 19 mai 1989.

Dès lors, l'Allemagne a introduit un recours en annulation de cette directive en raison de l'inadéquation de la base juridique utilisée. Son argument premier est que l'idée principale de cette directive est la protection de la santé et non l'amélioration du fonctionnement du marché intérieur. De plus, elle défend la position selon laquelle le marché de la publicité des produits du tabac ne dépasse pas la frontière des Etats membres et donc qu'il s'agit d'un problème purement intraétatique. Par conséquent, les disparités de législations ne seraient que des obstacles fictifs aux échanges sur le marché intérieur qui ne causent d'ailleurs pas de distorsions de concurrence.

Par ailleurs, l'Allemagne argumente qu'au contraire, en supprimant la publicité des produits de tabacs la directive crée une entrave à la libre circulation des marchandises et des services en raison du fait que les supports de publicité de tabacs ne sont pas favorisés.

Dans son arrêt *Allemagne c/ Parlement européen et conseil de l'Union européenne*, la Cour reconnaît que les dispositions de la directive sont inspirées par des objectifs de santé publique³². Néanmoins, elle précise que malgré le fait que l'article 129§4 (aujourd'hui article 168 du TFUE) interdit toute mesure d'harmonisation, il n'est pas interdit que des mesures prises sur d'autres fondements influent sur ce domaine à condition que le recours à d'autres dispositions ne soit pas utilisé afin de contourner l'interdiction d'harmonisation³³.

Par ailleurs, la Cour précise que l'article 100A (aujourd'hui article 114 du TFUE) ne donne pas une compétence générale pour réglementer le marché intérieur car cela serait contraire au principe d'attribution. Elle énonce dès lors les conditions de mise en œuvre de cet article³⁴.

Ainsi, les mesures prises sur base de l'article 100A (aujourd'hui article 114 du TFUE) doivent avoir « effectivement pour objet l'amélioration des conditions de l'établissement et du fonctionnement du marché intérieur ». ³⁵ Le recours à cette disposition doit donc viser l'élimination des entraves aux échanges entre les Etats membres ainsi que les distorsions sensibles de concurrence.

La Cour reconnaît que des obstacles à la libre circulation de la presse contenant de la publicité pour produits de tabac pourrait surgir dans le futur si les législations devenaient plus sévères mais elle précise que ce raisonnement n'est pas valable pour la majorité des formes de publicité de produits du tabac³⁶.

Elle constate que la libre circulation des produits conformes aux dispositions de la directive n'est pas améliorée car la directive ne s'en préoccupe pas et par conséquent elle déclare que : « le législateur communautaire ne saurait se fonder sur la nécessité d'éliminer des entraves à la libre circulation des supports publicitaires et à la libre prestation des services pour adopter la directive sur la base des articles 100 A, 57, paragraphe 2, et 66 du traité. »³⁷

³² C.J, arrêt *Allemagne c. Parlement européen et conseil de l'union européenne*, 5 octobre 2000, C-376/98, EU :C :2000 :544, point 76.

³³ *Ibidem*, point 78 et 79.

³⁴ *Ibidem*, point 83 ; L. DEFALQUE, et al., *op. cit.* , 2006, pp. 231-232.

³⁵ *Ibidem*, point 84

³⁶ *Ibidem*, point 99.

³⁷ *Ibidem*, point 105.

Concernant les distorsions de concurrence, la Cour relève que pour que l'harmonisation soit légitime ces distorsions doivent être sensibles. Dans le cas d'espèce, elle a considéré que même si les disparités des législations nationales sont de nature à entraîner des distorsions sensibles de concurrence cela ne justifie pas l'interdiction totale de la publicité telle que prévue par la directive³⁸. Selon la Cour, l'interdiction limite les moyens dont disposent les opérateurs économiques pour accéder au marché ou de s'y maintenir et donc la directive ne pouvait se fonder sur l'article 114 du TFUE³⁹.

Par conséquent, la directive 98/43/CE a été annulée par la Cour. En revanche, cet arrêt n'a pas remis en cause la possibilité pour le législateur européen d'adopter d'autres directives concernant la lutte contre le tabagisme. C'est ainsi qu'une seconde directive concernant la publicité des produits du tabac a été adoptée⁴⁰.

Cette directive 2003/33/CE a elle aussi fait l'objet d'un recours en annulation, toujours par l'Allemagne qui encore une fois estimait que la base juridique utilisée était inadéquate. La Cour a alors rendu un arrêt le 12 décembre 2006⁴¹. Dans cet arrêt, elle affirme l'existence de disparités déjà présentes lors de l'adoption de la directive précédemment annulée mais précise que ces disparités sont renforcées en raison de l'élargissement de l'Union à de nouveaux États membres⁴².

Ainsi, la Cour estime que ce nouveau risque de disparités entre les législations justifie le recours à l'article 114 comme fondement de la directive et cette fois rejette le recours en annulation.

Une autre directive 2001/37/CE⁴³ a été adoptée par le législateur européen sur base de l'article 114, cette directive concerne un rapprochement des législations en matière de fabrication, de présentation et vente de produits de tabac.

La Cour s'est prononcée sur la validité de cette directive dans l'arrêt *British American Tobacco*⁴⁴ où elle conclut que celle-ci a pour objet d'améliorer les conditions du fonctionnement du marché commun et a donc pu juridiquement être fondée sur base de l'article 114.

Bien que cette disposition permette en principe d'adopter des mesures garantissant les libertés de circulations, elle peut néanmoins conduire à des mesures d'interdiction ou de restrictions.

A titre d'exemple, nous pouvons citer la directive 2014/40/UE qui remplace la directive précédemment citée⁴⁵.

³⁸ *Ibidem*, points 110-112.

³⁹ *Ibidem*, points 113-114.

⁴⁰ Directive 2003/33/CE du Parlement européen et du Conseil du 26 mai 2003 concernant le rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres en matière de publicité et de parrainage en faveur des produits du tabac, *J.O.U.E.*, L 152/16, 20 juin 2003.

⁴¹ C.J. (gde ch.), arrêt *République fédérale d'Allemagne contre Parlement européen et Conseil de l'Union européenne*, 12 décembre 2006, C-380/03, EU :C :2006 :772.

⁴² *Ibidem*, point 27.

⁴³ Directive 2001/37/CE du Parlement européen et du Conseil du 5 juin 2001 relative au rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres en matière de fabrication, de présentation et de vente des produits du tabac, *J.O.C.E.*, L 194, 18 juillet 2001.

⁴⁴ C.J., arrêt *British American Tobacco*, 10 décembre 2002, C-491/01, EU :C :2002 :741.

⁴⁵ Directive 2014/40/UE du Parlement européen et du Conseil du 3 avril 2014 relative au rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres en matière de fabrication, de

Cette directive interdit la mise sur le marché de produits du tabac contenant un arôme caractérisant, qu'il s'agisse du menthol ou d'un autre arôme. Elle a fait l'objet d'un recours en annulation par la République de Pologne. Dans son arrêt République de Pologne c/ Parlement européen et Conseil de l'Union européenne⁴⁶, la Cour de justice réitère sa jurisprudence constante. Ainsi, un fondement sur base de l'article 114 est possible afin de prévenir des obstacles dû aux évolutions des législations nationales. De plus, un niveau élevé de protection de la santé des personnes doit être garanti et la commercialisation de produits du tabac contenant un arôme risquerait d'attirer plus de monde à consommer ce genre de produits nocifs pour la santé.

Par ailleurs, dans la jurisprudence de la Cour, il a déjà été jugé a de nombreuses reprises que les mesures adoptées sur base de l'article 114 « peuvent consister à obliger l'ensemble des États membres à autoriser la commercialisation du ou des produits concernés, à assortir une telle obligation d'autorisation de certaines conditions, voire à interdire, provisoirement ou définitivement, la commercialisation d'un ou de certains produits »⁴⁷

Ainsi, les mesures d'harmonisation prises par l'Union et qui interdisent la commercialisation d'un produit en raison de la préservation de la santé publique doivent faire l'objet d'une mise en balance entre les intérêts économique de la commercialisation dudit produit et les effets de celui-ci sur la santé⁴⁸.

En conclusion, on peut retenir que le rapprochement des législations en vertu de l'article 114 du TFUE permet au législateur d'intervenir dans des domaines pour lesquelles il ne dispose pas d'une compétence autonome (comme par exemple la santé) et ce dans le but d'améliorer l'établissement et le fonctionnement du marché intérieur mais cela ne l'autorise pas à éluder l'interdiction de toute harmonisation en matière de santé publique.

b) Dérogations

Malgré la possibilité d'harmonisation, des dérogations sont prévues afin de permettre aux Etats membres de conserver une part d'autonomie.

En principe, lorsque la matière n'a pas été harmonisée de façon complète, les mesures nationales de libre circulation des marchandises, par exemple, peuvent être qualifiées comme étant « d'effets équivalent à des restrictions quantitatives » au sens des articles 34 et 35 du TFUE.⁴⁹

présentation et de vente des produits du tabac et des produits connexes, et abrogeant la directive 2001/37/CE, *J.O.U.E.*, L 127/1, 29 avril 2014.

⁴⁶ C.J. (2^{ème} ch.), arrêt *République de Pologne contre Parlement européen et Conseil de l'Union européenne*, 4 mai 2016, C-358/14, EU :C :2016 :323.

⁴⁷ *Ibidem*, point 38 ; C.J., arrêt *Arnold André*, 14 décembre 2004, C-434/02, EU:C:2004:800, point 35; C.J. (gde ch.) arrêt *Swedish Match*, 14 décembre 2004, C-210/03, EU:C:2004:802, point 34; C.J. arrêt *Alliance for Natural Health e.a.*, 12 juillet 2005, C-154/04 et C-155/04, EU:C:2005:449, point 33 ; C.J. arrêt *Allemagne c. Parlement et Conseil*, 12 décembre 2006, C-380/03, EU:C:2006:772, point 43.

⁴⁸ *Ibidem*, point 102.

⁴⁹ N.DE SADELEER, *op.cit.*, in *Revue du Droit de l'Union Européenne*, 2013, p. 3.

De telles mesures peuvent être justifiées par les Etats membres soit par application d'une justification prévue à l'article 36 soit car cette mesure est justifiée par une exigence impérative d'intérêt général⁵⁰.

L'Etat membre qui souhaite maintenir ses mesures nationales doit donc savoir justifier sur une de ces deux bases sa volonté. Ainsi dans l'arrêt *Cassis de Dijon*, la Cour confirme que les disparités étatiques ne sont acceptées que « dans la mesure où ces prescriptions peuvent être reconnues comme étant nécessaire pour satisfaire à des exigences impératives tenant, notamment, à l'efficacité des contrôles fiscaux, à la protection de la santé publique, à la loyauté des transactions commerciales et à la défense des consommateurs. ».⁵¹

L'article 114 prévoit les cas où les Etats membres souhaiteraient maintenir ou instaurer un niveau de protection plus élevé que la norme d'harmonisation même si celle-ci ne le permet pas expressément⁵².

Le recours à cette dérogation est uniquement possible pour les instruments juridiques adoptés sur base de l'article 114 et il faut distinguer le cas où l'Etat membre souhaite maintenir sa mesure nationale préexistante et le cas où il souhaite adopter une mesure plus stricte que celle d'harmonisation⁵³.

Dans le premier cas, l'Etat membre doit notifier son souhait à la Commission mais également le justifier soit au regard des justifications prévues à l'article 36 soit en raison d'une justification relative à la protection de l'environnement ou du milieu de travail⁵⁴.

Ainsi, la protection de la vie des personnes et des animaux ou la préservation des végétaux pourrait par exemple permettre de maintenir des disparités dans les législations nationales et de justifier une dérogation à la mesure d'harmonisation prise au niveau européen.

Dans le second cas, l'Etat membre ne peut justifier sa volonté d'adopter une mesure plus stricte que celle prévue par la norme d'harmonisation que par « la protection d'environnement et du milieu de travail »⁵⁵.

Par conséquent, la protection de la santé publique ne justifie pas l'adoption d'une norme plus sévère par un Etat membre. Cependant, en vertu de l'article 191§2 du TFUE et comme nous l'avons déjà soulevé précédemment dans cet exposé, la protection de la santé publique est une composante de la politique de l'environnement de l'Union⁵⁶. Dès lors, ces deux domaines restent étroitement liés.

Bien que la protection de la santé ne puisse pas justifier directement l'adoption d'une nouvelle norme nationale plus protectrice que la norme d'harmonisation européenne. Le paragraphe 8 de l'article 114 prévoit que « Lorsqu'un État membre soulève un problème particulier de santé publique dans un domaine qui a fait préalablement l'objet de mesures d'harmonisation, il en

⁵⁰ N.DE SADELEER, *op.cit.*, in *Revue du Droit de l'Union Européenne*, 2013, p. 3.

⁵¹ C.J., arrêt *Cassis de Dijon*, 20 février 1979, C-120/78, EU :C :1979 :42, point 8.

⁵² Art. 114 §4 et 5 du T.F.U.E.

⁵³ N.DE SADELEER, *op.cit.*, in *Revue du Droit de l'Union Européenne*, 2013, p. 10.

⁵⁴ N.DE SADELEER, *op.cit.*, in *Revue du Droit de l'Union Européenne*, 2013, p. 11.

⁵⁵ Art. 114 §5 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne

⁵⁶ N.DE SADELEER, *op.cit.*, in *Revue du Droit de l'Union Européenne*, 2013, p. 14.

informe la Commission, qui examine immédiatement s'il y a lieu de proposer des mesures appropriées au Conseil. »

En conclusion, la majorité des actes contraignants pris par l'Union en matière de santé trouvent comme fondement l'article 114 du TFUE. Bien que cette base soit indirecte et très générale, c'est de celle-ci que l'Union puise une compétence d'harmonisation qui lui permet d'agir dans le domaine de la santé.

II.- CES DISPOSITIONS PEUVENT-ELLES SERVIR DE BASE JURIDIQUE AFIN DE CRÉER UN TRACING AU NIVEAU EUROPÉEN DANS LA LUTTE CONTRE LE CORONAVIRUS ?

La pandémie du coronavirus n'a pas épargné l'Europe durant l'année 2020. Ce virus, n'a pas manqué de montrer qu'il était fortement contagieux et que sa propagation est extrêmement rapide.

En été 2020 et au départ de ce constat, il a été réfléchi à un projet de tracing non seulement au niveau national mais également au niveau européen. Ce projet aurait pour but de mieux contrôler l'évolution de la propagation de l'épidémie. Ainsi, le numérique serait au service des Etats membres afin de leur permettre d'identifier toutes les personnes qui ont été en contact avec une personne testée positive au coronavirus.

Dès lors, on pourrait imaginer que ce tracing aurait pour conséquence non seulement de collecter des informations pouvant servir à informer une personne qu'elle doit observer une période de quarantaine mais également que durant cette période, il lui serait interdit de circuler non seulement à l'intérieur de son Etat membre mais également dans les autres Etats membres de l'Union européenne.

Notre précédente analyse des bases juridiques fondant la compétence de l'Union européenne en matière de santé publique nous permet dès lors de passer à l'examen de la question suivante : Est-il possible pour l'Union d'adopter un instrument juridiquement contraignant qui lui permettrait de réaliser un tel tracing ?

Si oui sur quelle base et si non, est-ce que les Etats membres peuvent prévoir de réaliser un tel projet et dans l'affirmative, quelles en sont les limites notamment au regard des libertés de circulation ?

A.- PROJET DE TRACING AU NIVEAU EUROPÉEN

Comme nous l'avons vu, l'article 168 du TFUE ne constitue pas une base juridique consacrant une compétence autonome de l'Union en matière de santé. En effet, cette disposition permet essentiellement à l'Union européenne de prendre des mesures d'appui à l'action des Etats membres.

Ensuite, nous avons constaté que des normes contraignantes peuvent être prises, sur base d'une compétence partagée, dans les trois domaines visés à l'article 4 §2 point k) du TFUE. Néanmoins, le contrôle d'une pandémie ne faisant pas partie de ces domaines, il n'est pas possible pour l'Union d'y puiser une quelconque compétence.

Cependant, en vertu du paragraphe 5 de l'article 168, l'Union peut adopter des mesures d'encouragement dans la lutte contre les grands fléaux transfrontalier et la surveillance de menaces transfrontalières graves sur la santé.

Le coronavirus est une menace transfrontalière grave sur la santé et le tracing pourrait constituer un moyen de lutter contre cette menace dans la mesure où déterminer les contacts et le potentiel nombre de personnes infectés permet de mieux gérer l'épidémie et d'en éviter une propagation démesurée. On peut donc conclure qu'une mesure d'encouragement est possible. Néanmoins, il convient de rappeler qu'en aucun cas une telle mesure ne peut mener à une harmonisation des dispositions législatives et réglementaires des Etats membres⁵⁷.

Par conséquent, cette disposition ne pourra servir de fondement juridique à une mesure adoptée par l'Union afin d'instaurer un système de tracing européen de toutes les personnes atteintes de la Covid-19.

En revanche, nous avons vu que l'article 114 du TFUE, qui permet le rapprochement des législations afin d'assurer le bon fonctionnement du marché intérieur, a déjà constitué un fondement juridique pour des directives adoptées par l'Union en matière de santé tel que dans le cas de la publicité et la commercialisation du tabac. La Cour avait déjà démontré dans le cadre de la libre circulation des marchandises que le fait d'interdire ou de limiter la circulation de certains produits du tabac pouvait être fondé sur cette disposition étant donné que les disparités de législations pouvaient conduire à des obstacles dans les libertés de circulations⁵⁸.

Dès lors, un rapprochement des législations serait une piste envisageable dans le but d'établir un tracing commun à tous les Etats membres de l'Union et ce par le biais d'un instrument juridique contraignant. Afin de déterminer si l'application de cette disposition pourrait constituer une base juridique à cet effet, il est nécessaire d'analyser les conditions d'application de l'article 114 au cas du tracing.

⁵⁷ Art. 168 §5 du T.F.U.E.

⁵⁸ C.J. (2^{ème} ch.), arrêt *République de Pologne contre Parlement européen et Conseil de l'Union européenne*, 4 mai 2016, C-358/14, EU :C :2016 :323, point 63 et 64.

1) *Condition de mise en œuvre de l'article 114 appliqué au projet de tracing*

La Cour a déjà précédemment jugé que de simples constatations de disparités entre les réglementations nationales ne suffisent pas pour justifier le recours à l'article 114 du TFUE. En revanche, il en va différemment des divergences entre les dispositions législatives, réglementaires ou administratives des Etats membres qui sont de nature à entraver les libertés fondamentales et à avoir une incidence directe sur le fonctionnement du marché intérieur⁵⁹.

Par ailleurs, la Cour a précisé que le recours à l'article 114 du TFUE est également possible afin de prévenir des obstacles futurs aux échanges résultant d'une évolution hétérogène des législations nationales. Cependant, il est nécessaire que l'apparition de tels obstacles soit vraisemblable et que la mesure en cause ait pour objet leur prévention⁶⁰.

On pourrait dès lors considérer qu'en cas de disparités dans la mise en œuvre d'un tracing au niveau national cela pourrait entraver le bon fonctionnement du marché. En effet, on peut par exemple imaginer le cas où la Belgique établirait un système de tracing alors que la France ou les Pays-Bas ne connaissent pas de tels systèmes. Un certain nombre de citoyens belges se verraient forcer d'observer une période de quarantaine et verraient leur droit à la libre circulation dans l'Union fortement limité alors qu'un citoyen néerlandais ou français pourrait continuer d'exercer son droit à la libre circulation.

Dès lors, cela pourrait constituer une discrimination à l'égard de certains ressortissants dont la législation impose le tracing, une telle discrimination pourrait être de nature à entraver le bon fonctionnement du marché intérieur.

D'autre part, l'argument selon lequel un tel tracing a pour objectif la santé publique et non le bon fonctionnement du marché, ne peut être retenu car la jurisprudence admet qu'une mesure d'harmonisation peut être motivée par un objectif de santé publique sans que cela soit un obstacle au recours à l'article 114 du TFUE⁶¹.

Nous l'avons souligné précédemment, les mesures d'harmonisation peuvent consister en une interdiction provisoire ou définitive de la commercialisation de certains produits, comme ce qui

⁵⁹ *Ibidem*, point 32 ; C.J., arrêt *Allemagne c. Parlement européen et conseil de l'union européenne*, 5 octobre 2000, C-376/98, EU :C :2000 :544, point 84 et 95 ; C.J., arrêt *British American Tobacco*, 10 décembre 2002, C-491/01, EU :C :2002 :741, point 59 et 60 ; arrêt *Arnold André*, 14 décembre 2004, C-434/02, EU:C:2004:800, point 30; C.J. (gde ch.) arrêt *Swedish Match*, 14 décembre 2004, C-210/03, EU:C:2004:802, point 29; C.J. (gde ch.), arrêt *République fédérale d'Allemagne contre Parlement européen et Conseil de l'Union européenne*, 12 décembre 2006, C-380/03, EU :C :2006 :772, point 37 ; C.J. (gde ch.) arrêt *Vodafone*, 8 juin 2010, C-58/08, EU :C :2010 :321, point 32.

⁶⁰ *Ibidem*, point 33 ; arrêt *British American Tobacco*, 10 décembre 2002, C-491/01, EU :C :2002 :741, point 61 ; arrêt *Arnold André*, 14 décembre 2004, C-434/02, EU:C:2004:800, point 31 ; C.J. (gde ch.) arrêt *Swedish Match*, 14 décembre 2004, C-210/03, EU:C:2004:802, point 30; C.J. (gde ch.), arrêt *République fédérale d'Allemagne contre Parlement européen et Conseil de l'Union européenne*, 12 décembre 2006, C-380/03, EU :C :2006 :772, point 38 ; C.J. (gde ch.) arrêt *Vodafone*, 8 juin 2010, C-58/08, EU :C :2010 :321, point 33.

⁶¹ *Ibidem*, point 34 ; arrêt *British American Tobacco*, 10 décembre 2002, C-491/01, EU :C :2002 :741, point 62 ; arrêt *Arnold André*, 14 décembre 2004, C-434/02, EU:C:2004:800, point 32 ; C.J. (gde ch.) arrêt *Swedish Match*, 14 décembre 2004, C-210/03, EU:C:2004:802, point 31; C.J. (gde ch.), arrêt *République fédérale d'Allemagne contre Parlement européen et Conseil de l'Union européenne*, 12 décembre 2006, C-380/03, EU :C :2006 :772, point 39.

a été décidé concernant le tabac contenant du menthol. Dans le cas d'espèce, la République de Pologne et la Roumanie, avaient fait valoir qu'interdire sur le marché les produits de tabac mentholés ne constitue pas une mesure apte à réaliser les objectifs poursuivis par la directive 2014/40 puisqu'elle conduirait à l'apparition d'obstacles aux échanges⁶². Cependant, la Cour a considéré que le législateur dispose d'un large pouvoir d'appréciation dans un tel domaine et que conformément au principe de proportionnalité, les actes des institutions de l'Union doivent être aptes à réaliser les objectifs légitimes poursuivis par la réglementation en cause et ne doivent pas dépasser les limites de ce qui est nécessaire à la réalisation de ces objectifs⁶³. Par ailleurs, lorsqu'un choix doit s'effectuer entre plusieurs mesures, il est nécessaire de recourir à la moins contraignante et les inconvénients causés ne doivent pas être démesurés par rapport aux buts poursuivis⁶⁴.

On pourrait donc songer, dans le cadre d'un tracing européen, à des règles identiques de quarantaine en cas de contact avec une personne testée positive et une interdiction temporaire de circuler dans l'Union le temps de cette quarantaine. Il faudra néanmoins examiner une telle mesure au regard du test de nécessité et proportionnalité. En effet, est-ce qu'une quarantaine temporaire obligatoire en cas de contact avec une personne testée positive au coronavirus ne serait pas trop attentatoire à la liberté de circulation de personnes ? La question est ouverte à débat, néanmoins on peut difficilement envisager une mesure plus adéquate et moins attentatoire à la liberté de circulation des personnes qui conduirait d'une manière aussi efficace à empêcher la propagation du virus.

A côté du principe de proportionnalité, il est important d'analyser si un instrument juridique pris sur base de l'article 114 du TFUE et instaurant un tracing au niveau européen serait également conforme au principe de subsidiarité.

Pour rappel, ce principe prévu à l'article 5 paragraphe 3 du TUE prévoit que l'Union n'intervient dans domaines qui ne relèvent pas de sa compétence exclusive que si et dans la mesure où les objectifs de l'action envisagée ne peuvent pas être atteints de manière suffisante par les Etats membres mais peuvent l'être mieux, en raison des dimensions ou des effets de l'action envisagée, au niveau de l'Union.

Dès lors et conformément au protocole sur l'application des principes de subsidiarité et de proportionnalité, plusieurs conditions doivent être remplies.

D'une part, il est nécessaire d'examiner que le législateur de l'Union pouvait considérer sur base d'éléments circonstanciés que l'objectif poursuivi par l'action pouvait être mieux réalisée au niveau de l'Union⁶⁵. Ainsi, dans l'arrêt République de Pologne contre Parlement européen et Conseil de l'Union européenne, il a été jugé qu'il existe une interdépendance des objectifs poursuivis par la Directive 2014/40 qui justifie l'instauration d'un régime de mise sur le marché de l'Union des produits du tabac contenant un arôme caractérisant et que, en raison de cette

⁶² *Ibidem*, point 71.

⁶³ *Ibidem*, point 78.

⁶⁴ *Ibidem*, point 78.

⁶⁵ *Ibidem*, point 114.

interdépendance, ce double objectif pouvait être mieux réalisé au niveau de l'Union⁶⁶. En effet, La Cour a adopté ce raisonnement par analogie dans d'autres arrêts⁶⁷.

Ce raisonnement pourrait également s'appliquer au projet de tracing. En effet, la même interdépendance pourrait se présenter dans un instrument juridique qui aurait pour objectif de faciliter le bon fonctionnement du marché intérieur tout en assurant un niveau élevé de la protection de la santé humaine.

D'autre part, un instrument juridique pris sur base de l'article 114 du TFUE doit également être motivé. Ainsi et conformément à la jurisprudence de la Cour de justice le respect de l'obligation de motivation doit être apprécié au regard du libellé de l'acte contesté, de son contexte et des circonstances de l'espèce⁶⁸.

Par conséquent, il est nécessaire que la proposition de n'importe quel acte juridique pris sur base de cette disposition comportent suffisamment d'éléments qui font apparaître de façon claire et non équivoque qu'une action sera plus efficace au niveau de l'Union plutôt qu'au niveau national par chaque Etat membre⁶⁹.

Concernant le projet d'un tracing, il serait donc nécessaire de prouver que cette action soit plus efficace au niveau européen qu'au niveau national. On peut facilement s'imaginer qu'une approche coordonnée au niveau européen permettrait de rendre l'action plus efficace afin d'atteindre les objectifs visés par le tracing à savoir assurer le bon fonctionnement du marché intérieur et assurer un niveau de protection élevé de la santé en permettant un meilleur contrôle de l'épidémie. Il sera néanmoins nécessaire de soumettre ce projet à une analyse d'impact qui devra comporter des éléments suffisants qui font apparaître d'une façon claire et non équivoque les avantages d'une action entreprise au niveau de l'Union, plutôt qu'au niveau des États membres⁷⁰.

2) *Obstacle au rapprochement des législations*

En théorie, comme nous venons de le voir, nous pourrions appliquer plusieurs raisonnements de la Cour de justice à un projet comme celui du tracing. Cependant, un obstacle semble se dresser dans le Traité lui-même. En effet, les mesures d'harmonisation ne sont pas possibles concernant certaines dispositions. Ainsi, l'article 114 §2 du TFUE exclu le recours au rapprochement des législations concernant les dispositions fiscales, les dispositions relatives à la libre circulation des personnes et celles relatives aux droits et intérêts des travailleurs salariés.

⁶⁶ *Ibidem*, point 118.

⁶⁷ C.J. (gde ch.) arrêt *Vodafone*, 8 juin 2010, C-58/08, EU :C :2010 :321, point 78 ; C.J. (2^{ème} ch.), arrêt *République d'Estonie contre Parlement européen et Conseil de l'Union européenne*, 18 juin 2015, C-508/13, EU:C:2015:403, point 48.

⁶⁸ C.J. (2^{ème} ch.), arrêt *République de Pologne contre Parlement européen et Conseil de l'Union européenne*, 4 mai 2016, C-358/14, EU :C :2016 :323, point 122 ; C.J. (2^{ème} ch.), arrêt *République d'Estonie contre Parlement européen et Conseil de l'Union européenne*, 18 juin 2015, C-508/13, EU:C:2015:403, point 61.

⁶⁹ C.J. (2^{ème} ch.), arrêt *République de Pologne contre Parlement européen et Conseil de l'Union européenne*, 4 mai 2016, C-358/14, EU :C :2016 :323, point 123.

⁷⁰ *Ibidem*, point 123.

A première vue, le projet de tracing touchant directement à la libre circulation des personnes, qui serait restreinte de manière temporaire, ne pourrait donc a priori pas faire l'objet d'une mesure d'harmonisation sur base de l'article 114 du TFUE. Cependant, dans le cas où le projet de tracing serait trop restreint et ne toucherait uniquement qu'à cette liberté, une alternative peut être trouvée dans le Traité. L'article 115 du TFUE est une base juridique générale qui permet de procéder au rapprochement des législations pour les matières exclues du champ d'application de l'article 114 du TFUE. Néanmoins, le recours à cette disposition est fortement limité, elle n'est utilisée que de manière peu fréquente car elle suppose l'unanimité au Conseil et qu'elle ne permet à l'Union d'adopter qu'un seul type d'acte à savoir des directives⁷¹. Il est donc difficile d'imaginer qu'une mesure de tracing puisse être adoptée sur cette base.

A côté de cela, il n'est pas non plus à exclure qu'une telle mesure soit prise sur base de l'article 114 du TFUE sans qu'elle porte directement sur la libre circulation des personnes. Ainsi, une mesure instaurant un système de tracing pourrait être prise dans le but d'assurer le bon fonctionnement de la circulation des marchandises ou des services. En effet, le tracing des personnes contaminées ou potentiellement contaminées permettrait de limiter la propagation du virus et de restreindre les cas de contamination afin d'éviter que les différents Etats membres prennent des mesures de lock down complet qui mettraient à mal la libre circulation des marchandises et la libre circulation des services qui sont assurées par des personnes.

On peut dès lors imaginer qu'une telle mesure d'harmonisation ne porterait donc pas directement sur la libre circulation des personnes mais bien sur celle des marchandises et services, ces domaines n'étant pas exclu du champ d'application de l'article 114 du TFUE.

Par ailleurs, on pourrait également imaginer qu'une telle mesure de tracing pourrait avoir pour conséquence de restreindre les importations ou de limiter la libre prestation de services assurées par des personnes. En effet, la mise en quarantaine à la suite d'un tracing pourrait également empêcher les marchandises et services de circuler librement si les personnes qui assurent ces types de circulations sont elles-mêmes dans l'impossibilité de circuler. Nous avons cependant déjà examiné dans la jurisprudence de la Cour⁷², qu'une mesure d'harmonisation peut restreindre la libre circulation des marchandises si cela apparaît comme une mesure nécessaire afin d'empêcher des obstacles au bon fonctionnement du marché intérieur. Ainsi, même si une mesure mettant en place un tracing restreint l'importation de certaines marchandises ou restreint la libre prestation de service, elle n'est pas directement exclue. Il est nécessaire dans ce cas de mettre en balance les intérêts économiques et la préservation de la santé publique⁷³.

Si la mesure de tracing est assez large afin de toucher non pas uniquement à la libre circulation des personnes mais également comme nous venons de le voir à la libre circulation des marchandises ou des services, elle entrera sans difficulté dans le champ d'application de l'article 114 du TFUE. Ceci implique qu'une mesure prise sur cette base devra satisfaire aux principes de proportionnalité et de subsidiarité.

⁷¹ L. DEFALQUE, et *al.*, *op. cit.*, 2006, pp. 228-229.

⁷² C.J. (2^{ème} ch.), arrêt *République de Pologne contre Parlement européen et Conseil de l'Union européenne*, 4 mai 2016, C-358/14, EU :C :2016 :323, point 38.

⁷³ *Ibidem*, point 102.

Dès lors, la mesure doit être proportionnelle aux objectifs poursuivis et satisfaire au test d'aptitude et nécessité. Si la mesure est apte et nécessaire pour atteindre les objectifs poursuivis à savoir le bon fonctionnement du marché intérieur et la préservation de la santé publique alors cette mesure sera justifiée au regard de ce principe.

Par ailleurs, la mesure doit satisfaire au principe de subsidiarité dont le contrôle du respect de celui-ci doit être exercé non seulement au niveau national mais également par le juge de l'Union qui doit vérifier que l'objectif poursuivi par l'action envisagée pourrait effectivement être mieux réalisé au niveau de l'Union. Encore une fois, il est assez facile d'imaginer qu'une action au niveau de l'Union permettrait une approche coordonnée, ce qui n'est pas possible au niveau des Etats membres. Cette approche permettrait d'atteindre au mieux les objectifs poursuivis à savoir le bon fonctionnement du marché intérieur et la préservation de la santé publique. En effet, même si une mesure de tracing pourrait restreindre de temps à autre la circulation des marchandises ou services assurées par des personnes, elle peut aussi permettre d'éviter un confinement strict qui mettrait à mal tout le fonctionnement du marché intérieur et principalement la libre circulation des marchandises et des services.

En conclusion, l'adoption d'une mesure d'harmonisation semble nettement compromise par l'application du paragraphe 2 de l'article 114 du TFUE. Il ne semble donc pas possible que l'Union puisse adopter un projet de tracing au niveau européen si celui-ci touche à la liberté de circulation des personnes. Néanmoins il n'est pas exclu que la finalité de la mesure prise, si elle est suffisamment large puisse porter non pas sur la libre circulation des personnes mais bien sur celle des marchandises et des services même si celles-ci sont assurées par des personnes.

Nous allons dès lors examiner, ce qu'il est possible d'envisager au niveau des Etats membres de l'Union.

B.- PROJET DE TRACING AU NIVEAU NATIONAL

Comme nous l'avons déjà évoqué, la réalisation d'un projet de tracing pourrait constituer un obstacle à la libre circulation des personnes. Dès lors, il est nécessaire de déterminer dans quelle mesure les Etats membres pourraient mettre en place un tel projet et quel pourrait être le rôle de l'Union face à cette action.

La libre circulation des personnes englobe deux catégories distinctes à savoir les travailleurs et les citoyens de l'Union européenne⁷⁴. Pour la suite de notre analyse, nous distinguerons ces deux catégories.

⁷⁴ Toute personne ayant la nationalité d'un Etat membre.

1) *La libre circulation des travailleurs*

La notion de travailleur a été définie dans l'arrêt *Lawrie-Blum* de la Cour de justice. Il s'agit de « toute personne physique qui accomplit, pendant un certain temps en faveur d'une autre et sous la direction de celle-ci, des prestations en contrepartie desquelles elle touche une rémunération »⁷⁵.

Dès lors, on pourrait imaginer le cas d'un travailleur transfrontalier qui à l'occasion d'un contact avec une personne atteinte de la Covid-19 se voit dans l'obligation de se mettre en quarantaine et donc qui ne peut plus quitter le territoire de son Etat membre.

A l'inverse, on peut aussi imaginer un travailleur qui ne souhaite pas aller travailler dans un autre Etat membre de l'Union car celui-ci, contrairement à son Etat membre d'origine, prévoit un système de tracing.

L'article 45 du TFUE prévoit que la libre circulation des travailleurs est assurée à l'intérieur de l'Union, ce qui implique l'abolition de toute discrimination fondée sur la nationalité, entre les travailleurs des Etats membres en ce qui concerne l'emploi, la rémunération et les autres conditions de travail.

La Cour a clarifié la notion de discrimination qui englobe toute mesure rendant plus difficile ou moins attrayante l'accès d'un travailleur au marché de l'emploi d'un autre Etat membre⁷⁶.

Dès lors, dans l'hypothèse que nous avons évoquée, le tracing pourrait constituer une mesure discriminatoire dans la mesure où un travailleur d'un Etat membre dans lequel le tracing est obligatoire pourrait se voir refuser l'accès à un Etat membre qui ne propose pas un tel système ou à l'inverse, un travailleur de l'Etat membre qui n'a pas le système pourrait trouver moins attrayante l'idée d'aller travailler dans un Etat membre où un système de tracing existe.

Ainsi, il serait interdit de prendre une mesure discriminatoire qui entraverait la libre circulation des travailleurs. Néanmoins, une exclusion est prévue, il s'agit des situations purement internes car les mouvements intraétatique des travailleurs ne sont pas concernés par les dispositions du Traité⁷⁷. Un tracing interdisant à un travailleur de circuler dans son propre Etat membre ne pose donc pas de problème. En revanche, si cette interdiction s'étend à la circulation dans un autre Etat membre alors cela entre dans le champ d'application du Traité.

Par conséquent, une mesure interdisant à un travailleur qui a été en contact avec une personne positive à la Covid-19 de circuler dans un autre Etat membre est donc interdite par le Traité. Néanmoins, il existe des dérogations à cette interdiction. La santé publique fait partie de ces dérogations et donc un test d'aptitude et de nécessité doit être effectué. A cette fin, il sera nécessaire de déterminer si la mesure prise est appropriée aux objectifs poursuivis et si celle-ci contribue à préserver la santé publique. Il faudra également examiner si la mesure n'est pas trop attentatoire à la libre circulation des travailleurs et qu'elle ne peut être remplacée par une

⁷⁵ C.J., arrêt *Lawrie-Blum*, 3 juillet 1986, C-66/85, EU:C:1986:284, point 17.

⁷⁶ C.J., arrêt *Bosman*, 15 décembre 1995, C-415/93, EU :C :1995 :463, point 96.

⁷⁷ P. VAN CLEYNENBREUGEL, *op. cit.*, 2017, pp. 162-163 ; F. MARTUCCI, « situations purement internes et libertés de circulation » in *L'Unité des libertés de circulation*, E. DEBOUT et A. MAITROT DE LA MOTTE, Cork, Primento Digital Publishing, 2013, p.44.

mesure comparable qui le serait moins. Si la mesure satisfait au test d'aptitude et nécessité dès lors la restriction à la libre circulation des travailleurs se trouvera justifiée.

Par ailleurs, le Règlement 492/2011 relatif à la libre circulation des travailleurs dans l'Union rappelle cette interdiction de discrimination fondée sur la nationalité notamment en ce qui concerne le droit pour les travailleurs de se déplacer librement à l'intérieur de l'Union pour exercer une activité salariée tout en précisant que cette interdiction s'applique sous réserve de limitations justifiées par des raisons d'ordre public, de sécurité publique ou de santé publique⁷⁸.

2) *La libre circulation des citoyens*

L'article 20 du TFUE définit le citoyen comme étant « toute personne ayant la nationalité d'un Etat membre » et confère à celui-ci une série de droits notamment celui de circuler et séjourner librement sur le territoire des Etats membres et ce, sous réserve des limitations et conditions prévues par les traités et par les dispositions prises pour leur application⁷⁹.

Ce droit est également consacré à l'article 45 de la Charte sur les droits fondamentaux de l'Union européenne. La directive 2004/38/CE du Parlement européen et du Conseil donne effet à ce droit puisqu'elle s'applique à tout citoyen de l'Union qui se rend ou séjourne dans un Etat membre autre que celui dont il a la nationalité, ainsi qu'aux membres de sa famille tels que définis par cette même directive⁸⁰.

La directive 2004/38/CE distingue plusieurs types de situations. Ses articles 4 et 5 confèrent aux citoyens de l'Union un droit d'entrée et de sortie d'un Etat membre vers un autre Etat membre à condition d'être muni d'une carte d'identité ou d'un passeport en cours de validité. Les articles 6 à 21, quant à eux, octroient aux citoyens de l'Union un droit de séjour dont les conditions varient en fonction de la durée de celui-ci sur le territoire d'un autre Etat membre.

Des limitations aux droits d'entrée et au droit de séjour sont néanmoins prévues. Ainsi, l'article 27 prévoit que les Etats membres peuvent restreindre la liberté de circulation et de séjour d'un citoyen de l'Union ou d'un membre de sa famille, quelle que soit sa nationalité, pour des raisons d'ordre public, de sécurité publique ou de santé publique. Un citoyen de l'Union peut donc faire l'objet d'une mesure d'éloignement du territoire de l'Etat membre d'accueil sauf si ceux-ci ont acquis un droit de séjour permanent auquel cas ils ne peuvent être éloignés que pour des raisons impérieuses d'ordre public ou de sécurité publique. La mesure d'éloignement ne peut pas non plus être prise, sauf si la décision se fonde sur des motifs graves de sécurité publique, à

⁷⁸ Règlement (UE) 492/2011 du Parlement européen et du Conseil du 5 avril 2011 relatif à la libre circulation des travailleurs à l'intérieur de l'Union, *J.O.U.E.*, L 141/1, 27 mai 2011, considérant 2.

⁷⁹ Art. 21 §1 du T.F.U.E.

⁸⁰ 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, modifiant le règlement (CEE) n° 1612/68 et abrogeant les directives 64/221/CEE, 68/360/CEE, 72/194/CEE, 73/148/CEE, 75/34/CEE, 75/35/CEE, 90/364/CEE, 90/365/CEE et 93/96/CEE, *J.O.U.E.*, L 229/35, 29 juin 2004, art. 2 point 2).

l'encontre de citoyens qui ont séjournés dans l'Etat membre d'accueil pendant les dix années précédentes ou qui sont mineurs (sauf si cet éloignement est nécessaire aux intérêts de l'enfant).

L'article 29 de la directive consacre un titre « santé publique » afin de définir quelles sont les maladies qui peuvent justifier qu'une mesure d'éloignement soit prise à l'encontre d'un citoyen de l'Union. Il s'agit des maladies qui sont potentiellement épidémiques telles que définies par l'OMS ainsi que d'autres maladies infectieuses ou parasitaires contagieuses pour autant qu'elles fassent, dans l'Etat membre d'accueil, l'objet de dispositions de protections à l'égard des ressortissants de cet Etat membre. Par ailleurs, la survenance de la maladie après une période de trois mois suivant l'arrivée ne peut justifier l'éloignement du territoire.

Ainsi, dans le cadre d'un tracing, le citoyen de l'Union verrait son droit d'entrée et de séjour limité car sa liberté de circulation sera temporairement suspendue le temps d'une période de quarantaine. Néanmoins, comme nous venons de le voir, la directive 2004/38 permet de limiter ces droits pour une raison de santé publique. En effet, le coronavirus est considéré comme étant une épidémie fortement contagieuse qui entre dans le champ d'application de l'article 29 de la directive ainsi, une mesure de restriction même si celle-ci constitue une mesure discriminatoire fondée sur la nationalité est justifiée. Néanmoins, cette dérogation à la restriction du droit à la libre circulation des personnes devra une nouvelle fois faire l'objet d'un test d'aptitude et de nécessité.

3) Les récentes recommandations adoptées par l'Union à l'attention des Etats membres

Il arrive parfois que l'Union européenne utilise des actes plus inhabituels de manière à faciliter l'harmonisation en misant sur l'adhésion volontaire des Etats membres et en évitant ainsi le recours à des normes contraignantes⁸¹. Tel est le cas par exemple des lignes directrices ou des recommandations.

Depuis le début de la pandémie, l'Union a adopté plusieurs lignes directrices et communications afin de soutenir les efforts de coordination des Etats membres. En février dernier, le Conseil a également adopté des conclusions dans lesquelles il engageait les Etats membres à agir ensemble et en coopération avec la Commission de manière proportionnée et appropriée « afin de développer une coordination étroite et renforcée entre les États membres pour garantir l'efficacité de l'ensemble des mesures, y compris, le cas échéant, des mesures concernant les déplacements tout en préservant la libre circulation au sein de l'Union, pour garantir une protection optimale de la santé publique ».⁸²

Concernant la libre circulation des travailleurs, une restriction peut, comme nous l'avons vu précédemment, se justifier pour des raisons d'ordre public, de sécurité publique ou de santé

⁸¹ L. DEFALQUE, et *al.*, *op. cit.*, 2006, pp. 241-242.

⁸² Recommandations (UE) 2020/1475 du Conseil du 13 octobre 2020 relative à une approche coordonnée de la restriction de la libre circulation en réaction à la pandémie de COVID-19, *J.O.U.E.*, L 337/3, 14 octobre 2020, considérant 6.

publique. Néanmoins, dans ses lignes directrices adoptées en mars 2020, la Commission rappelle que ces restrictions « doivent être nécessaires, proportionnées et fondées sur des critères objectifs et non discriminatoires »⁸³.

Par ailleurs, ces lignes directrices dressent une liste de travailleurs dont la profession est qualifiée de « critique » et qui doivent pouvoir continuer de circuler librement on y retrouve par exemple les spécialistes de la santé, les travailleurs de l'industrie pharmaceutique ou encore les travailleurs des transports. Elles règlent aussi le cas du dépistage médical qui doit être effectué dans les mêmes conditions pour les travailleurs transfrontaliers et détachés que pour les nationaux. Les lignes directrices prévoient aussi qu'afin de remédier aux pénuries de main-d'œuvre dans certains secteurs, notamment le secteur agricole, les Etats membres doivent échanger des informations sur leurs besoins de travailleurs saisonniers. Quant aux autres travailleurs, les Etats membres doivent permettre aux travailleurs transfrontaliers et détachés de continuer à franchir leurs frontières pour se rendre sur leur lieu de travail dès lors que l'Etat membre d'accueil autorise toujours le travail dans le secteur concerné⁸⁴.

Concernant les citoyens, nous avons également pu examiner, que l'article 27 de la directive 2004/38/CE prévoit que des restrictions à la libre circulation des citoyens prises par des Etats membres peuvent être justifiées par des raisons d'ordre public, de sécurité publique ou de santé publique. Néanmoins, les seules maladies justifiant de telles mesures restrictives sont celles qui sont considérées par l'OMS comme potentiellement épidémiques ou des maladies infectieuses ou parasitaires contagieuses pour autant que celles-ci fassent l'objet d'une protection dans l'Etat membre d'accueil à l'égard de ses propres ressortissants⁸⁵.

A cet égard, L'Union européenne a récemment adopté de nouvelles recommandations à l'attention des Etats membres relatives à une approche coordonnée de la restriction de la libre circulation en réaction à la pandémie de coronavirus⁸⁶.

Ces recommandations ont été adoptées en octobre dernier en réaction à l'action des Etats membres de soumettre des restrictions à l'entrée ou des exigences de mise en quarantaine pour les voyageurs transfrontaliers provenant ou se rendant dans une zone orange ou rouge. Elles ont donc pour but de coordonner les mesures afin de préserver l'exercice du droit à libre circulation et de lutter efficacement contre la Covid-19.

Ces recommandations prévoient que les restrictions relatives à l'entrée, la quarantaine, l'obligation de se faire tester ainsi que d'autres mesures anti-coronavirus doivent être

⁸³ Lignes directrices concernant l'exercice de la libre circulation des travailleurs pendant l'épidémie de COVID-19 du 30 mars 2020, J.O.U.E., 2020/C 102/03, §3.

⁸⁴ *Ibidem*, point 1-10 ; P. VLAEMINCK et M. THIBAUT, « La libre circulation des personnes (touristes et travailleurs) dans l'Union européenne et le COVID-19 », disponible sur <https://www.pharumlegal.eu/blog/la-libre-circulation-des-personnes-touristes-et-travailleurs-dans-lunion-europeenne-et-le-covid-19/>, 21 avril 2020 ; X., « 30.03.2020 – Commission européenne - Communication - COVID-19 - Lignes directrices - Libre circulation des travailleurs », disponible sur <http://www.europeanmigrationlaw.eu/fr/articles/actualites/commission-europeenne-communication-covid-19-lignes-directrices-libre-circulation-des-travailleurs.html>, *s.d.*, consulté le 30 décembre 2020.

⁸⁵ P. VLAEMINCK et M. THIBAUT, *op. cit.*, disponible sur <https://www.pharumlegal.eu/blog/la-libre-circulation-des-personnes-touristes-et-travailleurs-dans-lunion-europeenne-et-le-covid-19/>, 21 avril 2020

⁸⁶ Recommandations (UE) 2020/1475 du Conseil du 13 octobre 2020 relative à une approche coordonnée de la restriction de la libre circulation en réaction à la pandémie de COVID-19, J.O.U.E., L 337/3, 14 octobre 2020.

conformes au principe de proportionnalité et non-discrimination et doivent également être limitées dans le temps⁸⁷. Entre autres, ces mesures ne peuvent s'appliquer que pour les zones spécifiquement touchées et ne peuvent être fondées sur la nationalité⁸⁸. De plus, les Etats membres doivent accepter les résultats des tests effectués dans un autre Etat membre⁸⁹.

Dès lors, le tracing européen et ses conséquences pourraient tout à fait entrer dans les recommandations de l'Union. En effet, si une exigence de mise en quarantaine est prévue ainsi qu'une interdiction de circulation, celle-ci serait temporaire. Concernant l'interdiction de discrimination, un tel projet de tracing serait discriminatoire uniquement s'il n'existe pas d'approche coordonnée au niveau des Etats membres. En effet, si un Etat membre prévoit un système de tracing alors qu'un autre ne le prévoit pas, cela entraînera une discrimination pour les citoyens de l'Etat membre qui ont ce système et qui seront privés temporairement de leur droit à la libre circulation. En revanche, si tous les Etats membres de l'Union adoptent un tel système, alors la mesure ne serait pas discriminatoire.

Concernant la libre circulation des travailleurs, ces nouvelles recommandations sont plus favorables à la libre circulation. En effet, les travailleurs transfrontaliers ne sont pas soumis à une quarantaine et ce afin de lutter contre les effets négatifs de la crise sur le plan économique au sein du marché intérieur⁹⁰. Ce raisonnement est logique puisque ces recommandations touchent aux restrictions à l'entrée des Etats membres et ce pour toute personne, ce qui peut avoir impact important sur le bon fonctionnement du marché intérieur. Cependant, dans le cas d'un tracing, il ne s'agit pas d'interdire à toute personne l'entrée sur le territoire d'un Etat membre mais d'interdire l'entrée à un autre Etat membre temporairement à une personne spécifique ayant été en contact avec une autre personne testée comme positive au coronavirus. On pourrait donc imaginer ici, que les effets sur le marché intérieur seraient moindres. Par conséquent on peut hypothétiquement penser, qu'un travailleur transfrontalier ayant été en contact avec une personne testée positive à la Covid-19 pourra néanmoins faire l'objet d'une quarantaine étant entendu qu'ici la mesure visera la personne spécifiquement et non toute la catégorie des travailleurs transfrontaliers.

4) Difficulté du contrôle d'une mesure de tracing en raison du régime juridique Schengen

Dans le cas où une mesure de tracing pourrait effectivement être mise en place par les Etats membres et que celle-ci aurait pour conséquence de restreindre la libre circulation des personnes afin de préserver la santé publique, il se pose la question de savoir comment un

⁸⁷ *Ibidem*, considérant 10 ; C. GOVAERT, « Union européenne : libre circulation des personnes versus Covid-19 », disponible sur <https://legalworld.wolterskluwer.be/fr/nouvelles/moniteur/union-europeenne-libre-circulation-des-personnes-versus-covid-19/>, *s.d.*, consulté le 4 décembre 2020.

⁸⁸ *Ibidem*, considérant 12, C. GOVAERT, *op. cit.*, disponible sur <https://legalworld.wolterskluwer.be/fr/nouvelles/moniteur/union-europeenne-libre-circulation-des-personnes-versus-covid-19/>, *s.d.*, consulté le 4 décembre 2020.

⁸⁹ *Ibidem*, point 4, C. GOVAERT, *op. cit.*, disponible sur <https://legalworld.wolterskluwer.be/fr/nouvelles/moniteur/union-europeenne-libre-circulation-des-personnes-versus-covid-19/>, *s.d.*, consulté le 4 décembre 2020.

⁹⁰ *Ibidem*, considérant 18 ;

contrôle de la bonne application de cette mesure pourra être mis en place par les Etats membres. Le but étant d'empêcher une personne qui a l'obligation d'observer une période de quarantaine de voyager vers un autre Etat membre.

Le régime juridique « Schengen » prévu par le Règlement (EU) 2016/399⁹¹ a pour but d'abolir les contrôles physiques à l'intérieur de la zone. En effet, l'article 22 du Règlement prévoit que les frontières intérieures peuvent être franchies en tout lieu sans que des vérifications aux frontières soient effectuées. Néanmoins, les Etats membres peuvent en vertu de l'article 25 du Règlement réintroduire des contrôles pendant une période limitée d'une durée qui ne dépasse pas trente jours ou pour la durée prévisible de la menace grave si celle-ci est supérieure à trente jours. Par ailleurs, ces mesures doivent être notifiées au préalable à la Commission européenne et aux autres États membres⁹².

Le recours à ces dispositions est possible dans le cas de la crise sanitaire que nous connaissons aujourd'hui afin de limiter la propagation du virus. Toutefois, la Commission a précisé dans ses lignes directrices du 16 mars 2020 que ces mesures doivent rester exceptionnelles et doivent respecter le principe de proportionnalité⁹³. Lors du confinement que nous avons connu en mai dernier, les membres du Conseil de l'Union ont approuvé le renforcement des contrôles aux frontières en restreignant les déplacements d'un Etat membre vers un autre Etat membre pour des motifs non-essentiels⁹⁴. Cependant, dans le cadre d'un tracing il est difficile d'imaginer qu'il puisse y avoir un réel contrôle quant à l'application des restrictions de déplacement d'un Etat membre à un autre. En effet, cela reviendrait à instaurer des contrôles fréquents aux frontières afin d'être certain qu'une personne étant en quarantaine ne se déplace pas dans la zone Schengen.

En conclusion, comme les Etats membres disposent d'une compétence en matière de santé publique, un système de tracing au niveau national est effectivement possible. Par ailleurs, le Traité et les instruments de droit dérivé leur permettent de prendre des mesures visant à restreindre la libre circulation des personnes pour des raisons de santé publique. Cependant, cette faculté n'est pas sans conditions. C'est pour cette raison qu'il est nécessaire que les mesures prises afin de restreindre les libertés de circulation soient aptes, nécessaires et proportionnelles aux objectifs poursuivis. A côté de cela, l'interdiction de contrôle aux frontières prévu par le Code Schengen pose une difficulté quant au respect des mesures de quarantaine et de restriction de circulation qui découle du tracing.

D'autre part et comme nous l'avons examiné précédemment, le rôle de l'Union dans le domaine de la santé publique peut être d'harmonisation mais dans le cadre d'un projet de tracing touchant

⁹¹ Règlement (EU) 2016/399 du Parlement européen et du Conseil du 9 mars 2016 concernant un code de l'Union relatif au régime de franchissement des frontières par les personnes (code frontières Schengen), *J.O.U.E.*, L 77/1, 23 mars 2016.

⁹² P. VLAEMMINCK et M. THIBAUT, *op. cit.*, disponible sur <https://www.pharumlegal.eu/blog/la-libre-circulation-des-personnes-touristes-et-travailleurs-dans-lunion-europeenne-et-le-covid-19/>, 21 avril 2020

⁹³ Lignes directrices relatives aux mesures de gestion des frontières visant à protéger la santé publique et à garantir la disponibilité des biens et des services essentiels du 16 mars 2020, *J.O.U.E.*, CI 86/1, 16 mars 2020 ; P. VLAEMMINCK et M. THIBAUT, *op. cit.*, disponible sur <https://www.pharumlegal.eu/blog/la-libre-circulation-des-personnes-touristes-et-travailleurs-dans-lunion-europeenne-et-le-covid-19/>, 21 avril 2020.

⁹⁴ P. VLAEMMINCK et M. THIBAUT, *op. cit.*, disponible sur <https://www.pharumlegal.eu/blog/la-libre-circulation-des-personnes-touristes-et-travailleurs-dans-lunion-europeenne-et-le-covid-19/>, 21 avril 2020

uniquement à la libre circulation des personnes, l'harmonisation est empêchée par l'application de l'article 114 §2 du TFUE et donc le rôle de l'Union ne peut se limiter qu'à des recommandations et des lignes directrices afin d'inviter les Etats membres à adopter une approche coordonnée des restrictions apportées à la libre circulation des personnes. Néanmoins, le rapprochement des législations semble possible si le projet de tracing est suffisamment large pour toucher à d'autres libertés de circulation qui sur base de l'article 114 du TFUE pourront faire l'objet d'une mesure d'harmonisation.

CONCLUSION

Bien que l'article 168 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne constitue une base juridique sur laquelle l'Union européenne trouve une compétence, celle-ci se limite à une compétence d'appui et d'encouragement de l'action des Etats membres. Par ailleurs, dans quelques domaines énumérés dans le Traité, l'Union possède une compétence partagée avec les Etats membres. Néanmoins, ce n'est pas sur cette base que l'Union peut trouver le fondement d'une compétence autonome en matière de santé publique.

L'article 114 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne est une disposition générale qui permet de restreindre les disparités législatives des Etats membres et de prendre des mesures d'harmonisation qui permettent le bon fonctionnement du marché intérieur et notamment d'assurer les libertés de circulation. En principe, l'harmonisation en matière de santé publique n'est pas possible. Néanmoins, la Cour de justice de l'Union européenne a considéré qu'une mesure d'harmonisation prise afin d'éviter des entraves aux libertés de circulation pourrait également avoir pour objectif d'assurer un niveau de protection élevé de la santé tant que la mesure n'élude pas l'interdiction d'harmonisation en matière de santé publique. Par conséquent, il est tout à fait possible pour l'Union de prendre une mesure sur base de cet article si l'objectif principal est de réduire les disparités législatives entre les Etats membres afin d'assurer le bon fonctionnement du marché intérieur.

Le paragraphe 2 de l'article 114 constitue un obstacle aux mesures d'harmonisation relative à la circulation des personnes. Cependant, une mesure telle que celle d'un tracing pourrait également être destinée à assurer la libre circulation des marchandises et des services qui serait assurée par des personnes.

Par ailleurs, une telle mesure doit être conforme aux principes du droit de l'Union européenne notamment la proportionnalité et la subsidiarité. Dès lors, le législateur de l'Union qui souhaiterait prendre une mesure (par exemple pour instaurer un système de tracing au niveau européen) devra prouver que celle-ci est apte et nécessaire afin d'atteindre l'objectif poursuivi à savoir le bon fonctionnement du marché intérieur mais devra également prouver que l'objectif ne peut être atteint de manière suffisante par les Etats membres mais peuvent l'être mieux au niveau de l'Union.

Concernant le principe de proportionnalité, une mesure instaurant un tracing semble apte et nécessaire afin de mieux contrôler l'évolution de la pandémie et d'éviter que soient créés des obstacles à la libre circulation. Trouver une mesure aussi efficace qui serait moins attentatoire à la libre circulation des personnes semble compliqué. Dès lors, la mesure pourrait satisfaire au contrôle de proportionnalité

Concernant le principe de subsidiarité, bien qu'un tracing pourrait très bien être mis en place par les Etats membres, il serait possible de justifier que l'Union puisse mieux atteindre l'objectif visé que les Etats membres individuellement. D'ailleurs, l'Union a déjà adopté des lignes directrices et recommandations afin d'assurer une approche coordonnée de la restriction de la libre circulation en réaction à la pandémie. Dès lors, pourquoi ne pas imaginer qu'une telle mesure de tracing pourrait être mieux menée au niveau européen qu'au niveau national ?

BIBLIOGRAPHIE

§1 - Législation

1) Droit primaire

- Art. 5 du Traité sur l'Union européenne.
- Art. 96, al 1 du Traité instituant la Communauté européenne de l'énergie atomique, signé le 25 mars 1957.
- Art. 118, §2 al. 2 de l'acte unique européen, signé les 17 et 28 février 1986.
- Art. 129 §2 du Traité de Maastricht modifiant le Traité sur l'Union européenne, signé à Maastricht le 7 février 1992, J.O.C.E., n°C 191/1.
- Art. 152 §1 du Traité instituant la communauté européenne.
- Art. 6 point a) du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne.
- Art. 4 §2 point k) du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne.
- Art. 168 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne
- Art. 114 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne

2) Droit dérivé

- Directive 98/43/CE du Parlement européen et du Conseil du 6 juillet 1998 concernant le rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres en matière de publicité et de parrainage en faveur des produits du tabac, *J.O.C.E.*, L 213/9, 30 juillet 1998.
- Directive 2001/37/CE du Parlement européen et du Conseil du 5 juin 2001 relative au rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres en matière de fabrication, de présentation et de vente des produits du tabac, *J.O.C.E.*, L 194, 18 juillet 2001.
- Directive 2003/33/CE du Parlement européen et du Conseil du 26 mai 2003 concernant le rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres en matière de publicité et de parrainage en faveur des produits du tabac, *J.O.U.E.*, L 152/16, 20 juin 2003.
- 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, modifiant le règlement (CEE) n° 1612/68 et abrogeant les directives 64/221/CEE, 68/360/CEE, 72/194/CEE, 73/148/CEE, 75/34/CEE, 75/35/CEE, 90/364/CEE, 90/365/CEE et 93/96/CEE, *J.O.U.E.*, L 229/35, 29 juin 2004.

- Règlement (UE) 492/2011 du Parlement européen et du Conseil du 5 avril 2011 relatif à la libre circulation des travailleurs à l'intérieur de l'Union, *J.O.U.E.*, L 141/1, 27 mai 2011.
- Directive 2014/40/UE du Parlement européen et du Conseil du 3 avril 2014 relative au rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres en matière de fabrication, de présentation et de vente des produits du tabac et des produits connexes, et abrogeant la directive 2001/37/CE, *J.O.U.E.*, L 127/1, 29 avril 2014.
- Règlement (EU) 2016/399 du Parlement européen et du Conseil du 9 mars 2016 concernant un code de l'Union relatif au régime de franchissement des frontières par les personnes (code frontières Schengen), *J.O.U.E.*, L 77/1, 23 mars 2016.

3) *Autres*

- Proposition de directive du conseil en matière de publicité par voie de presse et d'affiches en faveur des produits du tabac, *J.O.C.E.*, n°C124, 19 mai 1989.
- Recommandations (UE) 2020/1475 du Conseil du 13 octobre 2020 relative à une approche coordonnée de la restriction de la libre circulation en réaction à la pandémie de COVID-19, *J.O.U.E.*, L 337/3, 14 octobre 2020.
- Lignes directrices relatives aux mesures de gestion des frontières visant à protéger la santé publique et à garantir la disponibilité des biens et des services essentiels du 16 mars 2020, *J.O.U.E.*, CI 86/1, 16 mars 2020.

§2 - *Jurisprudence*

- C.J., arrêt *Cassis de Dijon*, 20 février 1979, C-120/78, EU:C:1979:42.
- C.J., arrêt *Lawrie-Blum*, 3 juillet 1986, C-66/85, EU :C:1986:284.
- C.J., arrêt *Bosman*, 15 décembre 1995, C-415/93, EU :C:1995:463.
- C.J., arrêt *Allemagne c. Parlement européen et conseil de l'union européenne*, 5 octobre 2000, C-376/98, EU:C:2000:544.
- C.J., arrêt *British American Tobacco*, 10 décembre 2002, C-491/01, EU:C:2002:741.
- C.J., arrêt *Arnold André*, 14 décembre 2004, C-434/02, EU:C:2004:800.
- C.J. (gde ch.) arrêt *Swedish Match*, 14 décembre 2004, C-210/03, EU:C:2004:802.
- C.J. arrêt *Alliance for Natural Health e.a.*, 12 juillet 2005, C-154/04 et C-155/04, EU:C:2005:449.
- C.J. (gde ch.), arrêt *République fédérale d'Allemagne contre Parlement européen et Conseil de l'Union européenne*, 12 décembre 2006, C-380/03, EU:C:2006:772.
- C.J. (gde ch.) arrêt *Vodafone*, 8 juin 2010, C-58/08, EU:C:2010:321.

- C.J. (2^{ème} ch.), arrêt *République d'Estonie contre Parlement européen et Conseil de l'Union européenne*, 18 juin 2015, C-508/13, EU:C:2015:403.
- C.J. (2^{ème} ch.), arrêt *République de Pologne contre Parlement européen et Conseil de l'Union européenne*, 4 mai 2016, C-358/14, EU:C:2016:323.

§3 - Doctrine

1) Ouvrages

- BROSSET, E. et MEHDI, R., « Droit européen et protection de la santé : bilan et perspectives », *in*, Bruxelles, Bruylant, 15 août 2016.
- CASSAN, M. et DUBOUIS, L., « L'Europe communautaire de la santé », Paris, Economica - anthropos, 1989.
- CORON, G. (dir.), « L'Europe de la santé : enjeux et pratiques des politiques publiques », Rennes, Presses de l'École des hautes études en santé publique, 2018.
- DEFALQUE, L., et *al.*, « Libre circulation des personnes et des capitaux. Rapprochement des législations », Bruxelles, Editions de l'Université Libre de Bruxelles [U.L.B.], 2006.
- DE GROVE-VALDEYRON, N., « Droit européen de la santé », Issy-les-Moulineaux, Lextenso, 2018.
- DE GROVE-VALDEYRON, N., « Droit du marché intérieur européen », LGDJ, 4e éd., 2014.
- DEN EXTER, A., « European health law », Antwerpen, Maklu, 2018.
- DE RUIJTER, A., « The Silent Revolution in EU Health Law and Policy. In EU Health Law & Policy: The Expansion of EU Power in Public Health and Health Care », Oxford, Oxford University Press, 2019.
- DE SADELEER, N., « Les dérogations nationales à l'harmonisation du marché intérieur - Examen au regard de l'article 114, paragraphe 4-7 TFUE » *in* *Revue du Droit de l'Union Européenne*, 2013.
- DUBOUIS, L. ET BLUMANN, C., « Droit matériel de l'Union européenne », Montchrestien, 7e éd., 2014.
- INGLESE, M., « L'Union européenne et la santé », Thèse doctorale, Université de Strasbourg, 2014.
- LIMPENS A., « Harmonisation des législations dans le cadre du Marché commun » *in* *Revue internationale de droit comparé*, Vol. 19 N°3, 1967. pp. 621-653.
- MACCHI, V., « Protection de la santé publique et droit communautaire », Université Paul Verlaine, Metz, 2007.

- MARTUCCI, F., « situations purement internes et libertés de circulation » in *L'Unité des libertés de circulation*, DEBOUT, E. ET MAITROT DE LA MOTTE A., Cork, Primento Digital Publishing, 2013.
- VAN CLEYNENBREUGEL, P., « Droit matériel de l'Union européenne - libertés de circulation et marché intérieur », Bruxelles, Larcier, 2017.

2) *Articles*

- GOVAERT, C. « Union européenne : libre circulations des personnes versus Covid-19 », disponible sur <https://legalworld.wolterskluwer.be/fr/nouvelles/moniteur/union-europeenne-libre-circulation-des-personnes-versus-covid-19/>, *s.d.*, consulté le 4 décembre 2020.
- VLAEMMINCK, P. et THIBAUT, M. « La libre circulation des personnes (touristes et travailleurs) dans l'Union européenne et le COVID-19 », disponible sur <https://www.pharumlegal.eu/blog/la-libre-circulation-des-personnes-touristes-et-travailleurs-dans-lunion-europeenne-et-le-covid-19/>, 21 avril 2020.
- X., « Glossaire des synthèses : pouvoirs et compétences de l'UE », disponible sur https://eur-lex.europa.eu/summary/glossary/community_powers.html?locale=fr, *s.d.*, consulté le 3 décembre 2020.
- X., « Union européenne et santé : la nécessaire mobilisation », disponible sur <http://www.senat.fr/rap/r19-648/r19-6481.html>., 27 décembre 2020.
- X., « 30.03.2020 – Commission européenne - Communication - COVID-19 - Lignes directrices - Libre circulation des travailleurs », disponible sur <http://www.europeanmigrationlaw.eu/fr/articles/actualites/commission-europeenne-communication-covid-19-lignes-directrices-libre-circulation-des-travailleurs.html>, *s.d.*, consulté le 30 décembre 2020.