

autres États membres de la généralité des emplois dans l'administration publique, ne peut être admise, puisqu'elle comporte une restriction des

droits de ces ressortissants qui va au-delà de ce qui est nécessaire pour assurer le respect des finalités poursuivies par cette disposition.

Dans l'affaire 149/79,

COMMISSION DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES, représentée par son conseiller juridique M. Jean Amphoux, en qualité d'agent, assisté de M. Louis Dubouis, professeur à la Faculté de droit et de sciences politiques de l'université d'Aix-Marseille III, ayant élu domicile à Luxembourg auprès de son conseiller juridique, M. Mario Cervino, bâtiment Jean Monnet, Kirchberg,

partie requérante,

contre

ROYAUME DE BELGIQUE, représenté par le ministre des affaires étrangères, ayant pour agent M. Robert Hoebaer, directeur au ministère des affaires étrangères, du commerce extérieur et de la coopération au développement, ayant élu domicile à Luxembourg auprès de l'ambassade de Belgique, 4, rue des Girondins, résidence Champagne,

partie défenderesse,

soutenu dans ses conclusions par

RÉPUBLIQUE FÉDÉRALE D'ALLEMAGNE, représentée par MM. Martin Seidel et Eberhardt Grabitz, en qualité d'agents, ayant élu domicile à Luxembourg chez le chancelier de l'ambassade de la république fédérale d'Allemagne, 20-22, avenue Émile-Reuter,

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE, représentée par MM. G. Guillaume, en qualité d'agent, et P. Moreau Defarges, en qualité d'agent suppléant, ayant élu domicile à Luxembourg auprès de l'ambassade de France, 2, rue Bertholet,

ROYAUME-UNI, représenté par M. W. H. Godwin, Assistant Treasury Solicitor en qualité d'agent, ayant élu domicile à Luxembourg auprès de l'ambassade britannique, 28, boulevard Royal,

parties intervenantes,

ayant pour objet un recours visant à faire constater que le royaume de Belgique a manqué aux obligations découlant de l'article 48 du traité CEE, ainsi que du règlement (CEE) n° 1612/68 du Conseil du 15 octobre 1968, relatif à la libre circulation des travailleurs à l'intérieur de la Communauté, en imposant la condition de nationalité pour l'accès à des emplois qui ne relèvent pas de l'article 48, paragraphe 4, du traité CEE,

LA COUR

composée de MM. J. Mertens de Wilmars, président, P. Pescatore et T. Koopmans, présidents de chambre, Mackenzie Stuart, A. O'Keefe, G. Bosco et A. Touffait, juges,

avocat général: M. H. Mayras

greffier: M. A. Van Houtte

rend le présent

ARRÊT

En fait

I — Faits et procédure écrite

1. Étant venue à connaissance du fait que la possession de la nationalité belge avait été requise pour l'accès à des emplois au sein de collectivités ou d'établissements publics belges (tels que la Ville de Bruxelles, la Commune d'Auderghem, la Société nationale des chemins de fer belges et la Société nationale des chemins de fer vicinaux), indépendamment de la nature des fonctions à exercer, la Commission a estimé qu'une pratique de ce genre est incompatible

avec les dispositions de droit communautaire assurant la libre circulation des travailleurs à l'intérieur de la Communauté.

De l'avis de la Commission, en effet, la seule exception admise à ce principe est celle prévue à l'article 48, paragraphe 4, du traité CEE pour les «emplois dans l'administration publique», exception qui doit toutefois être interprétée dans le sens qu'elle vise uniquement les emplois impliquant une participation effective de leurs titulaires à l'exercice de l'autorité

publique. Or, les emplois en question (postes d'ouvriers non qualifiés, chargeurs, poseurs de voies, etc., en ce qui concerne les offres provenant des sociétés de chemins de fer; postes d'infirmières, puéricultrices, veilleurs de nuit, architectes, ouvriers qualifiés tels que plombiers, menuisiers, électriciens et ouvriers semi-qualifiés, etc., en ce qui concerne les offres provenant de la Ville de Bruxelles et de la Commune d'Auderghem) ne se distinguaient en rien, selon la Commission, des emplois similaires au sein d'entreprises privées exerçant une activité industrielle ou commerciale.

Par lettre du 1^{er} avril 1977 la Commission a donc fait part au gouvernement belge de ses préoccupations à cet égard. Elle a ensuite invité la Représentation permanente de la Belgique à intervenir auprès de son gouvernement afin que les autorités et services nationaux compétents aient connaissance des règles communautaires en matière d'accès à l'emploi des travailleurs ressortissants des autres États membres et s'abstiennent, à l'encontre desdits travailleurs, de toute discrimination incompatible avec ces règles.

Par lettre du 15 juillet 1977, la Représentation permanente de la Belgique a communiqué à la Commission, entre autres, que la Ville de Bruxelles, après avoir soumis la question à son ministre de tutelle afin de savoir si le comportement suggéré par la Commission ne serait pas contraire à l'article 6 de la Constitution belge, continuerait dans l'entre-temps à recruter son personnel selon les modalités critiquées, qui seraient d'ailleurs identiques à celles reprises par le secrétariat permanent de recrutement pour l'engagement du personnel de l'État.

Dans ces conditions, la Commission a résolu d'ouvrir la procédure prévue à l'article 169 du traité contre le royaume

de Belgique, qui a été mis en mesure de présenter ses observations au sujet du manquement reproché.

Les arguments avancés par le gouvernement belge pour exclure l'existence d'un manquement n'ont pas été acceptés par la Commission, qui a émis, en date du 2 avril 1979, un avis motivé invitant le royaume de Belgique à bien vouloir faire le nécessaire pour mettre fin à l'infraction dans le délai d'un mois à compter de la notification de l'avis même.

Sur demande du gouvernement belge, la Commission a consenti à proroger jusqu'au 4 juin 1979 le délai imparti à la Belgique pour se conformer à la réglementation communautaire.

Ce délai s'étant écoulé sans que la Belgique ait pris les mesures nécessaires à cette fin, la Commission a saisi, le 28 septembre 1979, la Cour de justice d'un recours en manquement

2. Par requêtes déposées respectivement le 17 janvier 1980, le 22 janvier 1980 et le 1^{er} février 1980, les gouvernements du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et de l'Irlande du Nord, de la république fédérale d'Allemagne et de la République française ont demandé d'être admis à intervenir dans l'affaire, à l'appui des conclusions du royaume de Belgique. Les interventions ont été admises par ordonnances de la Cour du 30 janvier 1980, en ce qui concerne les deux premiers gouvernements, et du 13 février 1980, en ce qui concerne le troisième.

3. Sur rapport du juge rapporteur, l'avocat général entendu, la Cour a décidé d'ouvrir la procédure orale après avoir invité le gouvernement belge à produire, avant l'audience, une copie de toutes les «offres d'emploi» mentionnées dans le recours de la Commission.

II — Conclusions des parties

La *partie requérante* conclut à ce qu'il plaise à la Cour:

- «1. Déclarer que le royaume de Belgique, en imposant ou en permettant d'imposer la possession de la nationalité belge comme condition de recrutement dans des emplois non visés par l'article 48, paragraphe 4, du traité, a manqué aux obligations qui lui incombent en vertu de l'article 48 du traité et du règlement (CEE) n° 1612/68 relatif à la libre circulation des travailleurs à l'intérieur de la Communauté.
2. Condamner le royaume de Belgique aux dépens.»

La *partie défenderesse* conclut à ce qu'il plaise à la Cour:

- de déclarer la requête de la Commission non fondée;
- de condamner la Commission aux dépens.

III — Moyens et arguments des parties

La *Commission des Communautés européennes* observe, tout d'abord, qu'il importe de ne pas méconnaître l'étendue véritable de la dérogation apportée par l'article 48, paragraphe 4, du traité CEE au principe de l'interdiction des discriminations fondées sur la nationalité en matière d'emploi, de conditions de travail et de rémunération entre les ressortissants des États membres. Cette dérogation ne pourrait aucunement être interprétée au sens large, ainsi que le soutient le gouvernement belge. La jurisprudence de la Cour aurait désormais établi de façon très claire que, en raison même de la nature du principe de la libre

circulation des personnes, les dérogations admises par l'article 48, paragraphe 4, du traité sont nécessairement d'interprétation stricte.

Selon la Commission, la notion d'«emploi dans l'administration publique» serait elle-même une notion communautaire. S'il en était autrement, les États membres pourraient, par le biais d'une définition unilatérale de cette notion, déjouer à leur gré l'application de la libre circulation des travailleurs.

Quant au contenu de cette notion, il serait clair qu'on ne pourrait le déterminer ni par référence à la qualité de l'employeur ni par référence au type de lien juridique existant entre le titulaire de l'emploi et l'administration dont celui-ci relève. Les seuls critères auxquels il faudrait avoir recours seraient en réalité — ainsi que l'aurait précisé l'avocat général Mayras dans l'affaire 152/73, Sotgiu — «des critères matériels tirés des attributions que comporte l'emploi occupé dans l'administration et des activités réellement exercées par le titulaire de cet emploi».

De l'avis de la Commission, ces critères devraient permettre aux États membres de restreindre l'accès des étrangers aux emplois publics seulement dans les cas où il s'agirait d'emplois mettant leurs titulaires en situation de participer directement à l'exercice de l'autorité publique ou de faire usage de prérogatives de puissance publique à l'égard des administrés. Tel ne serait manifestement pas le cas des postes faisant l'objet des offres d'emploi en cause dans le présent litige.

La Commission conteste en outre les arguments avancés par le gouvernement belge au cours de la procédure précontentieuse.

En ce qui concerne la référence à l'article 6, alinéa 2, de la Constitution belge, elle rappelle, d'une part, qu'il est de jurisprudence constante qu'un État

membre ne peut exciper de difficultés d'ordre constitutionnel ou juridique, ni de dispositions, pratiques ou situations de son droit interne pour justifier le non-respect des obligations qui lui incombent en vertu du traité, et, d'autre part, que la notion d'«emploi dans l'administration publique» étant une notion de droit communautaire, les États membres ne sont pas habilités à faire référence à leur ordre juridique interne pour déterminer, chacun en ce qui le concerne, cette notion.

Quant à l'argument selon lequel l'application des dispositions de l'article 48 du traité et du règlement n° 1612/68 serait conditionnée par l'adoption préalable de mesures communautaires d'harmonisation relatives à la notion d'«emploi dans l'administration publique», la Commission souligne qu'elle n'a jamais soutenu ni accepté un tel point de vue.

Elle conclut donc qu'un État membre ne peut, sans manquer à ses obligations, réserver ou laisser réserver à ses nationaux des emplois dont les activités ne comportent pas de participation effective à l'exercice de l'autorité publique.

Le *gouvernement belge* précise, dans son mémoire en défense, que ses observations porteront essentiellement sur deux points: la portée de l'exception que constitue le paragraphe 4 de l'article 48 du traité et l'analyse du concept d'autorité publique.

Quant au premier point, il serait évident que «l'emploi dans l'administration publique» est une notion claire et précise qui ne paraît pas devoir faire l'objet d'une interprétation. Si, néanmoins, on estimait qu'une interprétation est néces-

saire, il y aurait alors lieu de se référer à l'intention du législateur, en l'occurrence à la volonté des États membres au moment de l'élaboration du traité. Il ne ferait pas de doute que les objectifs du traité laissent intact le pouvoir de l'État de fixer les limites du secteur public et qu'il n'existe pas de conception communautaire relative aux objectifs, à l'ampleur et aux modalités de l'action des pouvoirs publics. Dans ce contexte, il serait logique de penser que lors de l'élaboration du traité les gouvernements aient voulu se réserver les conditions d'accès à la fonction publique.

En outre, le principe de la non-admission des étrangers aux emplois publics serait ancré dans les constitutions de plusieurs États membres. S'il est vrai que le droit communautaire prime le droit, même constitutionnel, des États membres, il n'en resterait pas moins que les constitutions des États membres contribuent à déterminer le contenu du droit communautaire en ses principes de base, et qu'elles peuvent dès lors servir d'élément interprétatif des normes communautaires lorsque ces principes sont en cause. L'interprétation suggérée par la Commission supposerait que ces textes constitutionnels, notamment l'article 6 de la Constitution belge, sont incompatibles avec le droit communautaire. La Commission n'apporterait pourtant aucune preuve de cette incompatibilité. Par contre, il serait possible en se fondant sur les textes constitutionnels, d'établir quelles ont été les intentions des États lors de l'élaboration du traité: il serait évident que les États ont refusé d'être contraints d'engager du personnel de nationalité étrangère et que l'exception prévue au paragraphe 4 de l'article 48 consacre ce refus.

Le règlement n° 1612/68 disposerait, à son article 8, que «le travailleur ressortis-

sant d'un État membre occupé sur le territoire d'un autre État membre ... peut être exclu de la participation à la gestion d'organismes de droit public et de l'exercice d'une fonction de droit public». Si le travailleur étranger peut donc être exclu de certaines activités qui s'attacheraient normalement à l'exercice de ses droits syndicaux, parce qu'il s'agit d'activités entraînant une participation à la gestion de la chose publique (par exemple, la présence de représentants syndicaux dans les conseils d'administration de nombreux organismes publics à compétence économique), les mêmes principes qui permettent cette exclusion devraient être valables pour ce qui est de l'accès des étrangers aux emplois dans l'administration publique.

Il y aurait encore lieu de remarquer que le libellé du paragraphe 4 de l'article 48 ne correspond pas aux libellés utilisés ailleurs, au titre d'exception à d'autres règles du traité. L'article 55, premier alinéa, par exemple, prévoirait une dérogation à la liberté d'établissement, dans le cas d'activités professionnelles pouvant impliquer l'exercice de l'autorité publique». Cet article se référerait donc à un concept fonctionnel, tandis que l'article 48, paragraphe 4, aurait trait à un concept institutionnel, en l'occurrence l'administration publique.

Il faudrait en outre souligner que rien n'aurait empêché le législateur d'utiliser à l'article 48 la même formulation qu'à l'article 55. S'il ne l'a pas fait, cela indiquerait qu'il a voulu donner à l'exception de l'article 48 une portée qui ne fût pas limitée à l'«exercice de l'autorité publique».

Le rapport présenté au nom de la commission juridique du Parlement européen le 12 janvier 1972 (document de séance n° 225/71) constaterait lui aussi l'absence d'une obligation juridique des États membres d'admettre les étrangers dans les emplois de l'administration publique.

Enfin, dans l'arrêt Sotgiu (affaire 152/73), cité par la Commission, la Cour se serait bornée à déclarer incompatible avec le droit communautaire toute discrimination sur la base de la nationalité à l'égard d'un étranger ayant été admis à un emploi public et ne se serait nullement prononcée sur une obligation des États membres d'admettre un étranger à tel ou tel emploi de leur administration publique.

A supposer, quod non, que la notion d'«emploi dans l'administration publique» est une notion communautaire, le gouvernement belge conteste qu'elle puisse être interprétée à la lueur du concept de «participation effective à l'exercice de l'autorité publique». Une telle interprétation ne serait en effet possible qu'à partir d'un classement des emplois dans l'administration publique. Ce classement, qui pourrait se concevoir soit en raison de la nature de l'organisme, soit en raison de la nature de la fonction exercée, n'aurait jamais été tenté, à cause des énormes difficultés qu'il comporterait. En pratique la seule distinction prise en considération par l'administration belge pour l'accès des étrangers aux emplois publics serait celle entre régime statutaire et régime contractuel. Les étrangers ne pourraient bénéficier que de ce dernier régime, qui serait

temporaire et qui exclurait toute possibilité de carrière dans l'administration publique.

En tout cas, le problème de l'appréciation de l'exercice de l'autorité publique serait très difficile à résoudre. A ce propos, le gouvernement belge rappelle une phrase de l'avocat général Mayras dans ses conclusions relatives à l'affaire Sotgiu, selon laquelle il faudrait «à la fois échapper aux divergences et aux contradictions que recèlerait une interprétation fondée sur des critères tirés du droit interne, mais aussi s'efforcer de ne point figer la notion dans une définition trop étroite qui se révélerait d'application malaisée à des situations fort diverses».

L'attitude de la Commission à cet égard serait paradoxale et contradictoire. Tout en affirmant l'effet direct d'une disposition claire et non équivoque, elle estimerait néanmoins nécessaire de l'interpréter en fonction d'un concept général et imprécis. Lorsqu'on lui suggérerait d'explicitier ce concept peu opérationnel par voie de règlement ou de directive, elle s'y refuserait tout en s'instaurant juge de l'application de ce concept par les États membres.

Dans l'hypothèse où les Communautés européennes envisageraient d'étudier le problème de l'accès à la fonction publique d'un État membre pour les ressortissants des autres États membres, le royaume de Belgique serait disposé, de commun accord avec les autres pays membres, à examiner la question. D'ail-

leurs, il consentirait d'ores et déjà aux ressortissants des autres États membres l'accès à certains emplois de son administration publique.

La Commission observe, dans sa réplique, que la thèse soutenue au premier point du mémoire en défense revient à dénier tout contenu communautaire à la notion d'«emploi dans l'administration publique». Or, le paragraphe 4 de l'article 48, où cette notion figure, se trouverait en un rapport très étroit avec les autres dispositions du même article, qui seraient sans nul doute des normes de droit communautaire. En admettant des exceptions à l'application de ces dispositions, le paragraphe 4 susdit contribuerait à en déterminer la portée et la même nature de norme communautaire devrait donc lui être reconnue. S'en remettre à chaque État membre du soin de définir selon ses propres critères nationaux ce qu'il y a lieu d'entendre par «emploi dans l'administration publique», ce serait laisser les États membres maîtres de déterminer, chacun en ce qui le concerne, la portée de l'exception de l'article 48, paragraphe 4, et donc l'étendue du champ d'application du principe de la libre circulation des personnes, sans aucune limite ni aucun contrôle communautaires. Les États pourraient alors faire varier, dans le temps, au gré de leur utilité, la portée de ladite exception, en jouant sur l'évolution de leur notion nationale d'«emploi dans l'administration publique», ce qui, vu la tendance persistante à une expansion du secteur public dans les États membres, impliquerait le risque d'un rétrécissement du domaine de la libre circulation. La thèse du gouvernement belge, qui conduirait à une conception extensive de la dérogation prévue à l'article 48, paragraphe 4, ne trouverait d'ailleurs aucun appui dans le traité, où toutes les dérogations apportées aux principes communautaires en faveur de

l'autonomie des États seraient soumises à des limites et à des conditions très étroites.

Ensuite, la Commission répond spécifiquement aux arguments avancés par le gouvernement belge.

L'interprétation historique ne jouant guère de rôle dans le droit communautaire, il serait inutile d'en appeler aux intentions des auteurs du traité, lesquelles d'ailleurs, dans la mesure où elles seraient connues, n'étayeraient point la thèse de la défenderesse.

Pour ce qui est des normes constitutionnelles internes, il serait évident que les normes communautaires priment les normes nationales, quel que soit leur rang dans la hiérarchie, et qu'on ne peut pas admettre l'existence de principes généraux de droit reconnus par les États membres qui seraient contraires au droit communautaire.

La référence à l'article 8 du règlement n° 1612/68, à son tour, ne plaiderait nullement pour une interprétation extensive de l'article 48, paragraphe 4, et cela du fait que la disposition citée la première procéderait de la même inspiration que la seconde et devrait dès lors être appliquée dans les mêmes étroites limites.

Quant aux termes utilisés respectivement à l'article 48, paragraphe 4, et à l'article 55, alinéa 1, du traité, il serait vrai que les deux articles ne sont pas formulés de manière identique, mais il n'en resterait pas moins qu'ils visent à réaliser le même principe, c'est-à-dire la libre circulation des personnes à l'intérieur de la Communauté, et que les dérogations qui leur sont apportées doivent être interprétées de la même manière restrictive. La diffé-

rence de rédaction s'expliquerait d'ailleurs aisément par la différence des situations visées: il serait évident que les travailleurs salariés relevant de l'article 48 ne pourraient participer à l'exercice de l'autorité publique que dans le cadre d'un emploi public, tandis que pour les professions indépendantes il aurait été nécessaire de préciser que l'exception joue lorsqu'une profession comporte des activités participant à l'exercice de l'autorité publique.

A propos du point de vue du Parlement européen, il y aurait lieu de souligner que, dans la résolution adoptée le 17 janvier 1972 sur la base du rapport de sa commission juridique, le Parlement a reconnu, même s'il n'en pas tiré les conséquences qu'en tire la Commission, que l'esprit du traité CEE et ses buts commandent une interprétation de l'article 48, paragraphe 4, fondée sur le critère de l'«exercice effectif de l'autorité publique».

Enfin, il ressortirait très clairement de l'arrêt Sotgiu que l'article 48, paragraphe 4, est d'interprétation stricte et qu'il ne peut pas être appliqué pour n'importe quel emploi relevant du secteur public. Cet arrêt mentionnerait, en effet, la possibilité de restreindre l'admission de ressortissants étrangers «à certaines activités dans l'administration publique» et non pas «à toutes les activités» ou «aux activités» dans cette administration.

Conformément aux règles d'interprétation dégagées par la jurisprudence, ce serait en fonction du système et des finalités du traité en matière de libre circulation des travailleurs que le sens de la clause d'exception de l'article 48, paragraphe 4, devrait être déterminé. L'objectif de la disposition susmentionnée étant celui de concilier le principe de la libre circulation et de l'égalité de traitement des travailleurs avec les exigences

de l'autonomie conservée par les États en ce qui concerne leur souveraineté, il s'ensuivrait que la dérogation qu'elle prévoit ne peut jouer que là où l'autonomie des États exige de la part des fonctionnaires un dévouement et un loyalisme qu'on pourrait attendre mieux d'un national que d'un étranger. Or, seuls les critères matériels tirés des attributions afférentes aux emplois et des fonctions réellement exercées par leurs titulaires permettraient de déterminer quels sont les emplois pour lesquels il existe le besoin d'un loyalisme particulier et qui sont donc soustraits à l'application du principe de la libre circulation. Un tel résultat ne saurait par contre être obtenu au moyen de critères fondés sur la nature des personnes publiques concernées ou sur la nature des activités exercées par l'organisme public en cause ou encore sur le lien juridique existant entre l'agent et l'organisme qui l'emploie. Même la thèse de la Commission n'empêcherait pas que ses résultats varient d'un État membre à l'autre, mais de telles variations n'étant que le reflet de l'autonomie des États membres en la matière, il serait impossible de les éviter et il ne conviendrait pas d'en exagérer l'importance.

On reprocherait à la Commission d'avoir retenu un critère d'interprétation imprécis et difficile à appliquer et de ne pas vouloir proposer l'adoption préalable de normes communautaires d'application. A cet égard, il ne faudrait pas oublier, d'une part, que l'article 48, paragraphe 4, est en tout état de cause une norme qui produit des effets directs et d'autre part que l'attitude réservée de la Commission tient compte des graves problèmes qui surgissent lorsqu'on tente de construire une définition précise et

limitative de la notion d'«administration publique».

En ce qui concerne notamment la difficulté d'application de ce critère, s'il y a sans doute une «zone grise» qu'il conviendra de réduire cas par cas, compte tenu des progrès de l'intégration européenne, il y aurait également des emplois qui impliqueraient de manière évidente l'exercice de l'autorité publique et d'autres qui, avec la même évidence, ne comporteraient pas cet exercice. Or, ce serait précisément de cette deuxième catégorie que relèveraient les emplois à l'occasion desquels le litige est né. Même à supposer que de tels emplois puissent comporter à l'occasion certains aspects liés à l'exercice de l'autorité publique, il s'agirait d'activités marginales et exceptionnelles, qui pourraient très bien être détachées des emplois considérés, sans qu'il soit nécessaire d'exclure systématiquement les ressortissants étrangers de l'accès à ces emplois. Dans le même ordre d'idées il devrait être permis d'écarter les ressortissants étrangers admis au service de l'administration de la promotion dans des emplois comportant dans leurs attributions principales l'exercice de l'autorité publique, mais il serait disproportionné de les exclure du recrutement dans les emplois de base ne comportant pas cet exercice.

Le *gouvernement belge*, dans sa duplique, observe que même une interprétation identique par les États membres de la disposition en cause ne saurait empêcher que le domaine d'application de la notion d'«emploi dans l'administration publique» varie dans chaque État en

fonction de l'ampleur du secteur public, qui dépendrait à son tour de la conception du rôle des pouvoirs publics prévalente dans chaque État. Le risque d'une extension systématique du secteur public et d'un rétrécissement correspondant de la libre circulation des travailleurs serait toutefois à exclure en raison de l'adhésion des États membres à certains principes bien déterminés d'organisation politique, sociale et économique.

En outre le gouvernement belge remarque que puisque le droit communautaire ne traite ni des droits de l'homme ni de l'organisation politique et administrative des États membres, secteurs qui font précisément l'objet de normes constitutionnelles essentielles, dans ces matières une règle constitutionnelle pourrait sans doute servir de référence en vue de compléter et d'interpréter une norme communautaire.

Il insiste sur le fait que l'interprétation soutenue par la Commission impliquerait la mise en œuvre par les États de concepts peu opérationnels et que, sans actes communautaires dérivés explicitant ces concepts, les États membres aboutiraient inévitablement à une application arbitraire et incohérente de la teneur du paragraphe 4 de l'article 48.

Le critère actuellement appliqué par l'administration belge pour le recrutement des étrangers (application du régime contractuel) se justifierait précisément par son caractère opérationnel et par le fait qu'il est temporaire et ne comporte pas de promotions. Au contraire, la solution préconisée par la Commission et

consistant à empêcher, le cas échéant, la promotion des étrangers dans le cadre du régime statutaire constituerait une mesure discriminatoire incompatible avec la notion même de statut public.

Enfin, pour ce qui a trait aux prétendus manquements, la Commission n'indiquerait pour aucun des emplois visés les raisons pour lesquelles ils ne pourraient être considérés comme des «emplois dans l'administration publique». En réalité ces emplois relèveraient de l'exception prévue à l'article 48, paragraphe 4, même s'il fallait interpréter la notion d'«emploi dans l'administration publique» dans le sens voulu par la Commission. Tous ces emplois présenteraient en effet des aspects (par exemple, les pouvoirs de police attribués aux ouvriers des chemins de fer, les tâches d'ordre administratif incombant aux infirmières et aux puéricultrices communales, la fidélité et la discrétion particulières exigées des veilleurs de nuit et des ouvriers communaux, la participation des architectes communaux à la police des bâtiments) qui imposeraient de les considérer comme répondant entièrement au concept de service public.

Le *gouvernement du Royaume-Uni*, intervenant à l'appui des conclusions du royaume de Belgique, souligne qu'aucune des parties n'a contesté le pouvoir de chaque État membre de «faire prévaloir sa propre conception de l'intervention de la puissance publique dans la vie de la nation», avec cette conséquence que le concept d'«emploi dans l'administration publique» varie d'un État membre à l'autre en fonction des lois ou de traditions propres de chacun d'eux, bien qu'il soit généralement reconnu que l'emploi dans l'administration publique demande

toujours un loyalisme et un dévouement qu'on estime pouvoir attendre mieux d'un national que d'un ressortissant étranger.

Cela dit, il ne resterait pas moins vrai que, d'après la jurisprudence de la Cour de justice, la mise en œuvre de l'article 48 paragraphe 4 est «susceptible d'un contrôle juridictionnel». Il faudrait alors identifier les principes sur la base desquels ce contrôle juridictionnel doit être exercé.

La thèse de la Commission se fonderait sur la notion de la «participation à l'exercice de l'autorité publique», qui est totalement inconnue au Royaume-Uni. Toute tentative d'appliquer cette notion à l'emploi dans l'administration publique au Royaume-Uni aurait en pratique des résultats chaotiques et arbitraires.

Si l'on analysait de façon détaillée les conclusions présentées par l'avocat général Mayras dans l'affaire Sotgiu, notamment les passages dont la Commission semble avoir tiré sa thèse, on constaterait que l'avocat général a abordé le problème d'une manière très large, très prudente et très souple. En effet, il n'aurait suggéré l'interprétation reprise par la Commission que comme un point de départ, comme un des moyens possibles pour s'orienter dans la recherche d'une définition du concept d'«emploi dans l'administration publique».

A la recherche d'une interprétation correcte des termes «emploi dans l'administration publique», on pourrait sans doute tirer parti de la différence entre les articles 48 et 55. Cette différence s'expliquerait par le fait que, dans le cadre des

professions indépendantes, l'exercice d'une autorité publique constituerait une activité tout à fait exceptionnelle et donc à mentionner, alors que, dans le cadre des emplois dépendants, la catégorie des emplois dans l'administration publique impliquerait très souvent l'exercice de cette autorité. Il serait ainsi évident que l'article 48 entend se référer non pas à des fonctions particulières, mais à l'administration publique en tant qu'entité.

La justification du critère institutionnel pourrait être déduite de l'examen des effets pratiques de la thèse de la Commission; en premier lieu, celle-ci amènerait à des résultats incompatibles avec l'arrêt Sotgiu, qui aurait sanctionné l'illégitimité de toute discrimination à l'égard d'un ressortissant d'un État membre engagé dans l'administration publique d'un autre État membre. En deuxième lieu, elle imposerait une tâche extrêmement lourde aux États membres qui souhaiteraient préserver l'intégrité nationale de leur service public. De tels États seraient en effet obligés de mettre en place un mécanisme qui leur permette d'examiner la position d'un ressortissant étranger non seulement au moment de la nomination à l'emploi, mais également à chaque étape de sa carrière, que ce soit à l'occasion d'une promotion, d'une mutation ou d'un changement dans ses fonctions, de façon à s'assurer qu'il n'est pas admis, même occasionnellement à une fonction comportant l'exercice de l'autorité publique. Ce qui plus est, cet examen serait d'une difficulté énorme dans ce que la Commission appelle la «zone grise», c'est-à-dire dans le cas d'emplois difficiles à classer. Ces considérations montreraient très clairement que la Commission a démontré l'inapplicabilité de ses critères rien qu'en les exposant.

De l'avis du Royaume-Uni, l'exception prévue à l'article 48, paragraphe 4, du

traité couvrirait l'emploi dans les organismes publics des États membres, la Cour ayant pour rôle de déterminer si une institution fait partie de l'administration publique au sens de l'article précité. La Cour devrait développer cas par cas avec prudence sa position dans la matière, sans qu'aucune règle générale ne soit posée.

Puisqu'il n'existerait pas deux États membres ayant des organismes publics identiques, il devrait nécessairement y avoir des différences d'un État à l'autre. Or, la Commission admettrait que, même si l'on acceptait sa thèse, ces différences continueraient à exister. Dans ces conditions, il ne ferait pas de doute qu'il convient d'adopter l'interprétation du traité qui peut être appliquée de manière satisfaisante dans la pratique.

Au demeurant, le Royaume-Uni serait prêt à étudier, d'un commun accord avec les autres États membres, le problème de l'accès à la fonction publique des ressortissants des États membres.

Le gouvernement de la république fédérale d'Allemagne, intervenant à l'appui des conclusions du royaume de Belgique, affirme qu'il faut d'abord déterminer le sens exact de la notion d'«emploi dans l'administration publique».

Il ne conteste pas que l'article 48, paragraphe 4, est une norme de droit communautaire, mais soutient que cette disposition ferait renvoi, pour la définition de la notion, aux ordres juridiques des États membres et laisserait donc à ces derniers un pouvoir d'appréciation dans la délimitation des domaines de l'activité publique.

A l'appui de la thèse selon laquelle la notion d'«emploi dans l'administration

publique» ne pourrait être déterminée qu'en fonction du droit communautaire, la Commission citerait les conclusions de M. l'avocat général Mayras dans l'affaire Sotgiu. En réalité, M. Mayras aurait conseillé de cerner la notion par approches successives et de ne pas opter une fois pour toutes en faveur d'une interprétation trop rigide. En outre, la méthode d'interprétation proposée dans les conclusions susdites ne serait utilisable que si le contenu de la notion à interpréter est tout d'abord défini en fonction du droit national respectif des États membres.

La question n'ayant pas encore été tranchée par la Cour de justice, il conviendrait de souligner les points qui, de l'avis du gouvernement fédéral, sont déterminants pour l'interprétation de l'article 48, paragraphe 4, du traité CEE.

Les différences parfois considérables entre les États membres quant aux domaines couverts par l'administration publique montreraient déjà à elles seules qu'au moment de l'institution de la Communauté il n'était pas possible d'avoir recours à une notion uniforme d'«administration publique». Si l'on avait voulu créer un concept communautaire d'«administration publique», il aurait fallu le définir dans le libellé même de la disposition, ce qui n'aurait pas été fait.

Par conséquent, le contenu de la notion d'«administration publique» ne saurait être défini dans le cadre exclusif du droit communautaire.

Ce résultat serait confirmé, tout d'abord, par la structure même du traité CEE.

Si l'on acceptait la thèse de la Commission, il faudrait en effet admettre que la Communauté est compétente pour déter-

miner le domaine d'action de l'administration publique dans les États membres, alors qu'aucune disposition du traité ne lui attribue une telle compétence, qui est donc réservée aux États mêmes.

Une analyse de la finalité de l'article 48, paragraphe 4, ne conduirait pas non plus à des résultats différents. Cette finalité apparaîtrait clairement d'une comparaison entre le traitement qui était réservé aux étrangers avant l'institution des Communautés européennes et le traitement accordé aux ressortissants des pays de la CEE qui peuvent circuler librement dans les États membres autres que le leur afin d'y exercer une activité professionnelle. Cette comparaison montrerait que le statut des étrangers a été modifié à l'égard des ressortissants CEE uniquement dans le sens de consentir la libre circulation et non pas dans le sens de créer une citoyenneté communautaire ou d'assimiler entre eux à tous les égards les citoyens des divers États membres. D'ailleurs, puisqu'il ne serait déjà pas évident dans un État fédéral que les ressortissants des divers États fédérés jouissent de l'égalité de traitement sur le plan juridique, tel devrait être le cas, a fortiori, dans un groupement d'États comme la Communauté.

Des considérations qui précèdent on pourrait donc déduire que l'article 48, paragraphe 4, du traité CEE a seulement pour but de préciser une restriction apportée à la libre circulation des personnes et non pas de poser des exceptions à une égalité des citoyens des États membres. Il s'ensuivrait dès lors que cette disposition veut uniquement signifier que la libre circulation ne doit pas modifier la situation juridique existant avant l'institution des Communautés en ce qui concerne l'organisation de l'État et

notamment l'accès des étrangers à l'administration publique. La Commission elle-même se serait rapprochée peu à peu de cette conception dans le cours de la procédure.

Les pouvoirs réservés aux États membres par l'article 48, paragraphe 4, seraient toutefois soumis à des limites qui découleraient du droit communautaire et dont le respect serait assuré par la Cour de justice.

La question serait alors de savoir quelles sont ces limites. Après avoir affirmé au début que seuls relèveraient de l'exception prévue à la disposition en cause les emplois publics impliquant une participation à l'exercice de la puissance publique, la Commission aurait beaucoup atténué sa position en admettant que cette exception vise une catégorie bien plus importante d'emplois. Quoi qu'il en soit, l'argumentation de la Commission soulèverait un certain nombre d'objections tant méthodologiques que pratiques.

Sur le plan de la méthode, la Commission ne parviendrait ni à surmonter les difficultés découlant du texte de l'article 48, paragraphe 4, qui parle non pas de «certains emplois», mais des «emplois» dans l'administration publique, ni à faire échec à l'argument tiré de la différente formulation de l'article 55, alinéa 1, par rapport audit article 48, paragraphe 4. La référence à la finalité de l'article 48 ne serait pas convaincante non plus. Cette disposition visant, selon la Commission, à concilier le principe de la libre circulation avec les exigences de l'autonomie gardée par les États dans l'exercice de leur souveraineté, elle devrait, toujours d'après la Commission, tenir compte

uniquement des exigences indérogeables de cette autonomie, qui demanderaient un dévouement et un loyalisme particuliers seulement aux agents remplissant certaines fonctions. Or, l'exception aurait été prévue non pas seulement pour répondre à des besoins particuliers de loyalisme, mais aussi parce qu'il s'agirait d'une compétence découlant de leur souveraineté, dont le contenu ne serait pas délimité par le traité CEE.

Sur le plan de la pratique, enfin, il faudrait souligner que la thèse de la Commission apporterait des troubles très graves dans le fonctionnement de l'administration publique, d'une part, parce qu'il serait difficile de faire le départ selon le critère du loyalisme entre les fonctionnaires de l'administration publique qui auraient tous, par principe, une obligation de loyauté envers l'État et, d'autre part, parce que la distinction fonctionnelle proposée par la Commission créerait un droit discriminatoire à l'intérieur de l'administration publique, ce qui aurait des effets néfastes sur l'organisation de celle-ci.

Les limites apportées aux pouvoirs réservés aux États membres par l'article 48, paragraphe 4, ne sauraient donc se définir selon des critères fonctionnels. Il faudrait alors conclure qu'elles ne peuvent être définies que par recours à des critères institutionnels.

Le *gouvernement français*, intervenant à l'appui des conclusions du royaume de Belgique, observe tout d'abord que le traité CEE, s'il vise bien à promouvoir la liberté des échanges et la libre circulation des personnes à l'intérieur du marché commun, contient aussi de nombreuses dispositions prenant en considération

l'existence des États et les préoccupations qui leur sont propres. Parmi ces dispositions figurerait également l'article 48, paragraphe 4, qui ne saurait donc être interprété de la manière restrictive proposée par la Commission. Il résulterait déjà d'une analyse littérale de cette disposition que l'exception qui y figure vise l'institution et non pas les fonctions. S'il en était autrement, le paragraphe 4 pourrait apparaître superflu par rapport au paragraphe 3 du même article qui prévoirait déjà des limitations (ordre public, sécurité publique) pouvant produire le même résultat qu'une exception fondée sur un critère fonctionnel. En outre, également la différence entre le libellé de l'article 48, paragraphe 4, et celle de l'article 55, alinéa 1, montrerait que l'exception prévue à la première desdites dispositions est générale.

Cette approche serait confirmée par la jurisprudence de la Cour de justice. Dans l'arrêt *Reyners* (affaire 2/74), celle-ci aurait en effet admis qu'un critère d'exception fonctionnelle pouvait avoir une portée excédant les fonctions visées au sens strict. Il découlerait dudit arrêt que, même en matière de liberté d'établissement, le droit communautaire admet que des fonctions ne peuvent être considérées séparément de l'ensemble auquel elles appartiennent. Si une telle constatation est valable pour les professions régies par le droit d'établissement, d'autant plus elle devrait s'imposer dans le cadre de l'administration publique.

Quant à l'arrêt *Sotgiu*, mentionné par la Commission, il ne fournirait pas d'éléments à l'appui de la thèse avancée par celle-ci, la Cour n'ayant pas à cette occasion suivi son avocat général et s'étant refusée à indiquer des critères pour l'interprétation de la notion d'«emploi dans l'administration publique». La Cour

se serait en réalité bornée à réaffirmer l'interdiction de discrimination en matière de rémunérations ou d'autres conditions de travail. Mais précisément le principe de non-discrimination impliquerait qu'une administration publique soit regardée comme un tout. S'il en allait autrement, il en résulterait inévitablement des discriminations, quant aux possibilités de carrière, entre les nationaux et les autres ressortissants communautaires admis au départ dans les mêmes corps ou services de l'administration publique.

Sur la base des considérations qui précèdent, il y aurait lieu de conclure que la thèse soutenue par la Commission est difficilement compatible avec l'article 48, paragraphe 4, du traité CEE.

Cette thèse aurait en outre des conséquences extrêmement graves sur l'ensemble du système français de la fonction publique. Sur le plan de la conception de l'administration, elle amènerait en effet à introduire une distinction portant sur la nature des fonctions exercées, alors que l'administration française ne connaîtrait pas une telle distinction et se fonderait sur une conception unitaire de la fonction publique. Sur le plan pratique elle créerait, surtout en ce qui concerne les carrières, de graves discriminations qui iraient directement à l'encontre des efforts faits par l'administration française afin de donner un contenu concret aux idées d'égalité de chances et de promotion.

En définitive, d'après le gouvernement français, le soin de définir la notion d'«emploi dans l'administration publique» serait laissé par le traité aux légis-

lations nationales. La délimitation des administrations publiques nationales demeurerait une prérogative des États membres, la Communauté fixant seulement des bornes destinées à prévenir les mesures que les États prendraient dans le seul but de faire échec à la libre circulation des travailleurs. Compte tenu de la diversité des organisations étatiques nationales dans la Communauté, il serait peu réaliste de vouloir progresser vers une définition uniforme de la notion en question par le chemin de l'interprétation jurisprudentielle. Une telle définition relèverait plutôt d'actes communautaires positifs qu'il appartiendrait à la Commission de proposer et au Conseil de négocier, d'adopter et de modifier à mesure que les situations nationales évoluent.

IV — Procédure orale

La Commission des Communautés européennes, représentée par M. L. Dubouis, le gouvernement du royaume de Belgique, représenté par son agent M. R. Hoebaer, le gouvernement du Royaume-Uni, représenté par Sir Ian Percival, Q.C. (Inner Temple) Solicitor General, assisté de M. Henry Brooke, barrister (Inner Temple), le gouvernement de la république fédérale d'Allemagne, représenté par M. H. Grabitz, et le gouvernement de la République française, représenté par son agent M. G. Guillaume, ont été entendus en leurs observations orales à l'audience du 11 juin 1980.

L'avocat général a présenté ses conclusions à l'audience du 24 septembre 1980.

En droit

- 1 Par requête déposée au greffe de la Cour le 28 septembre 1979, la Commission a saisi la Cour, en vertu de l'article 169 du traité CEE, d'un recours visant à faire déclarer que le royaume de Belgique, «en imposant ou en permettant d'imposer la possession de la nationalité belge comme condition de recrutement dans des emplois non visés par l'article 48, paragraphe 4, du traité, a manqué aux obligations qui lui incombent en vertu de l'article 48 du traité et du règlement (CEE) n° 1612/68 relatif à la libre circulation des travailleurs à l'intérieur de la Communauté» (JO n° L 257, p. 2).

- 2 Dans son avis motivé et dans sa requête, la Commission s'est référée d'une façon générale à «différentes offres d'emploi» émanant de la Société nationale des chemins de fer belges (SNCB) et de la Société nationale des chemins de fer vicinaux (SBCV) et concernant des postes d'ouvriers non qualifiés, ainsi qu'aux offres d'emploi publiées «au cours des dernières années» par la Ville de Bruxelles et la Commune d'Auderghem, et n'a cité qu'à titre indicatif les postes visés par ces offres. C'est grâce à des éléments d'information demandés par la Cour au cours de la procédure écrite et orale et produits par le gouvernement du royaume de Belgique, et suite à l'énumération faite par la Commission lors de la procédure orale et non contestée par ledit gouvernement, qu'il a été possible d'établir la liste précise des emplois litigieux.

- 3 Il ressort de ces éléments et de cette énumération que les emplois visés concernent des postes d'élèves-conducteurs de locomotives, de chargeurs, de poseurs de voies, d'agents de triage et de signaleurs à la SNCB et d'ouvriers non qualifiés à la SNCV, ainsi que des postes d'infirmières, de puéricultrices, de veilleurs de nuit, de plombiers, de menuisiers, d'électriciens, d'aides-jardiniers, d'architectes, de contrôleurs à la Ville de Bruxelles et à la Commune d'Auderghem. Les éléments d'information réunis au cours de l'instruction n'ont toutefois pas permis de se faire une idée exacte de la nature des tâches que comprennent les emplois dont l'énumération a pu être précisée.

- 4 Ces emplois ont été effectivement offerts entre 1973 et 1977, par voie d'affichage ou de publication dans la presse, par les établissements publics et les collectivités précités, et les annonces prévoyaient, parmi les conditions exigées pour le recrutement, la possession de la nationalité belge.

- 5 Par lettre du 21 novembre 1978, la Commission a fait connaître au gouvernement du royaume de Belgique qu'elle «considère cette politique comme incompatible avec l'article 48 du traité CEE et les dispositions du règlement CEE n° 1612/68 relatif à la libre circulation des travailleurs à l'intérieur de la Communauté», et a ainsi ouvert à l'égard de cet État membre la procédure de l'article 169 du traité CEE.

- 6 Par lettre du 15 janvier 1979, la Représentation permanente du royaume de Belgique a répondu notamment:
 - que la condition de nationalité litigieuse répond aux prescriptions de l'article 6, alinéa 2, de la Constitution belge, aux termes duquel «les Belges . . . seuls sont admissibles aux emplois civils et militaires, sauf les exceptions qui peuvent être établies par la loi pour des cas particuliers»;

 - que, de toute façon, l'interprétation que donne la Commission de l'article 48, paragraphe 4, du traité rend indispensable de distinguer à l'intérieur de chaque entité administrative entre les emplois qui participent à l'exercice de l'autorité publique et les emplois qui n'y participent pas, et soulève ainsi un problème dont la solution serait à trouver pour l'ensemble des États membres, sur le plan communautaire.

- 7 La Commission n'a pas estimé pouvoir accepter l'argumentation ainsi développée par le gouvernement belge. Elle a émis, le 2 avril 1979, conformément à l'article 169 du traité, un avis motivé soulignant, entre autres,
 - que le royaume de Belgique ne saurait invoquer l'article 6, alinéa 2, de sa Constitution pour légitimer les pratiques en matière d'accès à l'emploi qui lui sont reprochées,

 - que la clause d'exception contenue dans l'article 48, paragraphe 4, du traité ne vise que les emplois dont l'exercice implique une participation

effective à l'autorité publique, c'est-à-dire comportant un pouvoir de décision à l'égard des particuliers ou mettant en cause des intérêts nationaux, et notamment ceux qui touchent à la sécurité intérieure et extérieure de l'État;

— que les conditions d'application de cette clause d'exception ne sont pas remplies en ce qui concerne les emplois de la nature de ceux visés par les offres d'emploi en cause.

- 8 Le royaume de Belgique ne s'étant pas conformé à cet avis motivé dans les délais impartis par la Commission, celle-ci a introduit, le 27 septembre 1979, le présent recours.
- 9 L'article 48, paragraphe 4, du traité prévoit que «les dispositions du présent article ne sont pas applicables aux emplois dans l'administration publique».
- 10 Cette disposition place en dehors du champ d'application des trois premiers paragraphes de ce même article un ensemble d'emplois qui comportent une participation, directe ou indirecte, à l'exercice de la puissance publique et aux fonctions qui ont pour objet la sauvegarde des intérêts généraux de l'État ou des autres collectivités publiques. De tels emplois supposent en effet, de la part de leurs titulaires, l'existence d'un rapport particulier de solidarité à l'égard de l'État ainsi que la réciprocité de droits et devoirs qui sont le fondement du lien de nationalité.
- 11 C'est donc en fonction du but poursuivi par l'article 48, paragraphe 4, qu'il convient de déterminer la portée de la dérogation qu'il apporte aux principes de libre circulation et d'égalité de traitement consacrés par les trois premiers paragraphes du même article. La détermination du champ d'application du paragraphe 4 de l'article 48 soulève cependant des difficultés particulières en raison du fait que, dans les divers États membres, la puissance publique a assumé des responsabilités de caractère économique et social, ou participe à des activités qui ne sont pas assimilables aux fonctions typiques de l'administration publique, mais qui relèvent par contre, en raison de leur nature, du domaine d'application du traité. Dans ces conditions, le fait d'étendre l'exception prévue à l'article 48, paragraphe 4, à des emplois qui, tout en rele-

vant de l'État ou d'autres organismes de droit public, n'impliquent cependant aucun concours à des tâches relevant de l'administration publique proprement dite, aurait pour conséquence de soustraire à l'application des principes du traité un nombre considérable d'emplois et de créer des inégalités entre États membres, en fonction des disparités qui caractérisent l'organisation de l'État et celle de certains secteurs de la vie économique.

- 12 Il convient dès lors de rechercher si les emplois visés par le recours peuvent être rattachés à la notion d'administration publique au sens de l'article 48, paragraphe 4, qui doit comporter une interprétation et une application uniformes dans l'ensemble de la Communauté. Il faut reconnaître que l'application des critères de distinction ci-dessus indiqués pose des problèmes d'appréciation et de délimitation dans des cas concrets. Il résulte de ce qui précède que cette qualification dépend de la question de savoir si les emplois en cause sont, ou non, caractéristiques des activités spécifiques de l'administration publique en tant qu'elle est investie de l'exercice de la puissance publique et de la responsabilité pour la sauvegarde des intérêts généraux de l'État.
- 13 Si, au regard d'emplois qui, bien qu'offerts par des autorités publiques, ne relèvent pas du champ d'application de l'article 48, paragraphe 4, le travailleur d'un autre État membre est tenu de satisfaire, au même titre que le travailleur national, à toutes autres conditions de recrutement, en ce qui concerne notamment les capacités et connaissances professionnelles requises, les dispositions des trois premiers paragraphes de l'article 48 et le règlement n° 1612/68 n'admettent pas qu'il puisse être exclu desdits emplois du seul fait de sa nationalité.
- 14 A l'appui de la thèse avancée par le gouvernement belge et soutenue par les parties intervenantes, selon laquelle la clause d'exception de l'article 48, paragraphe 4, du traité aurait une portée générale visant tous les emplois dans l'administration d'un État membre, ce gouvernement a invoqué les dispositions particulières de l'article 8 du règlement n° 1612/68, aux termes desquelles le travailleur d'un autre État membre «peut être exclu de la participation à la gestion d'organismes de droit public et de l'exercice d'une fonction de droit public».

- 15 Cette disposition, loin de donner un appui à la thèse du gouvernement belge, confirme au contraire l'interprétation ci-dessus donnée du paragraphe 4 de l'article 48. En effet, comme le gouvernement belge l'admet lui-même, l'article 8 précité ne vise pas à exclure les travailleurs des autres États membres de certains emplois, mais permet seulement d'exclure éventuellement lesdits travailleurs de certaines activités qui impliquent la participation à la puissance publique, telles que — pour s'en tenir aux exemples cités par le gouvernement belge lui-même — celles comportant «la présence des représentants syndicaux dans les conseils d'administration de nombreux organismes de droit public à compétence économique».
- 16 Le gouvernement belge fait valoir encore que les textes constitutionnels de certains États membres se réfèrent explicitement au problème de l'emploi dans l'administration publique, le principe en la matière étant l'exclusion des non-nationaux, sauf dérogations éventuelles. Telle serait également la portée de l'article 6 de la Constitution belge, aux termes duquel «seuls» les Belges «sont admissibles aux emplois civils et militaires, sauf les exceptions qui peuvent être établies pour des cas particuliers». Le gouvernement belge a lui-même déclaré qu'il ne conteste pas que «la norme communautaire est supérieure à la norme nationale», mais il estime que la convergence du droit constitutionnel de ces États membres devrait servir d'élément d'interprétation destiné à mettre en lumière la signification du paragraphe 4 de l'article 48 et à écarter l'interprétation attachée à cette disposition par la Commission, qui aurait pour effet de créer des conflits avec les textes constitutionnels auxquels il a été fait référence.
- 17 Le gouvernement français a développé un argument de portée similaire en faisant ressortir les principes admis dans le droit français de la fonction publique, qui s'inspire d'une conception d'ensemble fondée sur l'exigence de la nationalité française comme condition d'accès à tout emploi de la fonction publique, dépendant de l'État, des communes ou d'autres établissements publics, sans qu'il soit possible de distinguer selon la nature et les caractéristiques de l'emploi en cause.
- 18 Il est exact que le paragraphe 4 de l'article 48 a précisé pour fonction, dans le système des dispositions relatives à la libre circulation des travailleurs,

de tenir compte de l'existence de dispositions du genre de celles qui ont été mentionnées. Mais en même temps, ainsi qu'il est admis dans le mémoire du gouvernement français, la délimitation de la notion d'«administration publique», au sens de l'article 48, paragraphe 4, ne peut être laissée à la totale discrétion des États membres.

- 19 Indépendamment de la circonstance que le texte constitutionnel belge n'exclut pas la possibilité d'exceptions à la condition générale de la possession de la nationalité belge, il convient de rappeler, ainsi que la Cour l'a constamment souligné dans sa jurisprudence, que le recours à des dispositions de l'ordre juridique interne pour limiter la portée des dispositions du droit communautaire aurait pour effet de porter atteinte à l'unité et à l'efficacité de ce droit et ne saurait dès lors être admis. Cette règle, fondamentale pour l'existence de la Communauté, doit s'appliquer également dans la détermination de la portée et des limites de l'article 48, paragraphe 4, du traité. S'il est vrai que cette disposition tient compte de l'intérêt légitime qu'ont les États membres de réserver à leurs propres ressortissants un ensemble d'emplois ayant un rapport avec l'exercice de la puissance publique et la sauvegarde des intérêts généraux, il convient d'éviter en même temps que l'effet utile et la portée des dispositions du traité relatives à la libre circulation des travailleurs et à l'égalité de traitement des ressortissants de tous les États membres soient limités par des interprétations de la notion d'administration publique tirées du seul droit national et qui feraient échec à l'application des règles communautaires.
- 20 Les gouvernements belge et français soutiennent enfin que l'exclusion des travailleurs étrangers des emplois qui ne comportent pas à l'origine une participation à l'exercice de la puissance publique s'avérerait notamment nécessaire lorsque le recrutement est effectué sur la base d'un régime statutaire, et que les titulaires ont vocation à une carrière comportant aux grades supérieurs des fonctions et des responsabilités propres de la puissance publique. Les gouvernements allemand et britannique ajoutent qu'une telle exclusion serait exigée aussi par la circonstance que la souplesse dans l'affectation est une caractéristique de l'administration publique et que, par conséquent, les fonctions et les responsabilités dont un employé est investi peuvent changer non seulement en cas de promotion, mais aussi suite à une mutation à l'intérieur du même service ou à un service différent de rang équivalent.

- 21 Ces objections ne tiennent toutefois pas compte du fait que l'article 48, paragraphe 4, en visant les emplois qui comportent l'exercice de la puissance publique et l'attribution de responsabilités pour la sauvegarde des intérêts généraux de l'État, permet aux États membres de réserver, par des réglementations appropriées, aux ressortissants nationaux l'accès aux emplois qui comportent l'exercice d'une telle puissance et de telles responsabilités à l'intérieur d'une même carrière, d'un même service ou d'un même cadre.
- 22 L'argument soulevé sur ce dernier point par le gouvernement allemand, selon lequel l'exclusion éventuelle de ressortissants des autres États membres du bénéfice de certaines promotions ou de certaines mutations dans l'administration publique aurait pour effet de créer des discriminations à l'intérieur de cette administration, ne prend pas en considération que l'interprétation que ce même gouvernement donne de l'article 48, paragraphe 4, et qui a pour effet d'exclure lesdits ressortissants de la généralité des emplois dans l'administration publique, comporte une restriction des droits de ces ressortissants qui va au-delà de ce qui est nécessaire pour assurer le respect des finalités poursuivies par cette disposition, telle qu'interprétée à la lumière des considérations qui précèdent.
- 23 La Cour considère qu'en général, pour les emplois litigieux, les éléments d'information contenus dans le dossier de l'affaire et fournis par les parties au cours de la procédure écrite et orale ne permettent pas d'apprécier de manière suffisamment sûre la nature effective des fonctions qu'ils comportent et pour constater, à la lumière des considérations qui précèdent, quels sont, parmi ces emplois, ceux qui ne relèvent pas de la notion d'administration publique au sens de l'article 48, paragraphe 4, du traité.
- 24 Dans ces conditions, la Cour ne s'estime pas en mesure, à ce stade, de se prononcer sur le manquement reproché au gouvernement belge. Elle invite dès lors la Commission et le royaume de Belgique à reprendre l'examen de la question litigieuse à la lumière des considérations qui précèdent et à faire rapport à la Cour, conjointement ou séparément, dans un délai déterminé, soit sur toute solution du litige à laquelle ils seraient arrivés, soit sur leurs points de vue respectifs, en considération des éléments de droit découlant du présent arrêt. Les parties intervenantes seront mises en mesure de présenter à la Cour leurs observations sur ce ou ces rapports, au moment opportun.

Par ces motifs,

LA COUR,

statuant avant faire droit au recours en manquement introduit par la Commission, déclare et arrête:

- 1) La Commission et le royaume de Belgique réexamineront la matière litigieuse à la lumière des considérations juridiques du présent arrêt et feront rapport à la Cour sur le résultat de cet examen avant le 1^{er} juillet 1981. La Cour statuera définitivement après cette date.

- 2) Les dépens sont réservés.

Mertens de Wilmars	Pescatore	Koopmans	
Mackenzie Stuart	O'Keeffe	Bosco	Touffait

Ainsi prononcé en audience publique à Luxembourg le 17 décembre 1980.

Le greffier
A. Van Houtte

Le président
J. Mertens de Wilmars