

Libre circulation des personnes dans l'Union européenne

Jean-Yves Carlier
et Pieter-Augustijn Van Malleghem^(*)

- La jurisprudence confirme une approche pragmatique et libérale en matière de reconnaissance de l'identité personnelle des citoyens européens qui circulent, notamment au regard de la parentalité homosexuelle
- La Cour demeure nettement plus conservatrice en ce qui concerne le bénéfice de prestations sociales dont les inactifs sont, en principe, exclus
- La pandémie de Covid-19 a ébranlé la liberté de circulation sans la remettre en question et sans avoir suscité, à ce stade, d'importantes jurisprudences

1. — Introduction. — Deux arrêts dominent la jurisprudence de 2021 en matière de libre circulation des personnes : l'arrêt *Stolichna obshtina, rayon « Pancharevo »* (VMA) en matière de reconnaissance de l'identité des citoyens et l'arrêt *A (Soins de santé publics)* en matière d'accès – ou plus exactement de refus d'accès – des citoyens au bénéfice de droits sociaux. L'arrêt *Stolichna obshtina, rayon « Pancharevo »* (VMA) se situe dans la prolongation de la jurisprudence *Coman*. Il impose, à un État membre qui le refuse, la délivrance des documents nécessaires à l'établissement de la double parentalité résultant d'une union de personnes de même sexe. Ce faisant, la Cour favorise la libre circulation de l'identité personnelle à l'encontre de conceptions surannées de la famille (*infra*, point 12). L'arrêt *A (Soins de santé publics)*, complété par l'arrêt *The Department for Communities in Northern Ireland*, indirectement lié au Brexit, confirme que les États membres peuvent, sauf exception liée à la qualité du séjour, refuser l'accès aux droits sociaux pour les citoyens inactifs séjournant entre trois mois et cinq ans sur le territoire d'un autre État membre (*infra*, points 23-24). Les mauvaises langues pourraient dire que la Cour favorise le « tourisme sexuel » et empêche le « tourisme social ». Les deux expressions sont, face aux situations en cause qui concernent des citoyens en quête de vie digne et normale, aussi inappropriées l'une que l'autre. Il n'empêche, le contraste entre le sort accordé aux libertés individuelles et celui réservé aux droits sociaux des citoyens européens méritera d'être encore questionné.

2. — Plan. — Après une brève mise à jour d'information sur les mesures, relatives à la libre circulation des personnes, dans le cadre de la pandémie de Covid-19 (1), la chronique aborde la maigre jurisprudence relative aux travailleurs (2), avant de se cen-

trer sur la jurisprudence relative aux citoyens qui représente l'essentiel de cette année (3) et d'évoquer quelques jurisprudences liées aux accords avec des États tiers (4).

1 Covid-19

3. — Du droit mou au droit dur. — En 2021, l'Union européenne a poursuivi le chemin escarpé vers l'harmonisation des mesures diverses prises par les États membres afin d'endiguer la pandémie de Covid-19. Nous signalons, dans notre chronique de l'an dernier, l'importance des mesures dites de droit « mou » dans la gestion de la pandémie Covid-19 et ses implications pour la libre circulation. L'année 2021 connut une inflexion majeure à cet égard par l'adoption du mécanisme du « certificat Covid numérique »¹. Cette intervention de l'Union européenne se fonde sur deux règlements, dont l'un est destiné aux citoyens de l'Union² et l'autre aux ressortissants de pays tiers « qui ne relèvent pas du champ d'application » du premier « mais qui séjournent ou résident légalement » sur le territoire d'un des États membres « et qui ont le droit de se rendre dans d'autres États membres conformément au droit de l'Union »³. Alors que le premier rappelle le « droit fondamental » de tout citoyen de l'Union « de circuler et de séjourner librement sur le territoire des États membres »⁴, le deuxième se borne à rendre le contenu du premier applicable auxdits ressortissants de pays tiers. Dans un rapport d'octobre 2021, la Commission constate le succès du certificat Covid numérique⁵. Fin décembre 2021, une mesure d'exécution amendant le règlement prévoit que le certificat de vaccination ne reste valide que pendant une période de 270 jours⁶, empêchant ainsi une fragmentation du

(*) Les auteurs sont professeurs à l'UCLouvain, membres du Centre Charles De Visscher pour le droit international et européen (CeDIE), Belgique. Les auteurs remercient Mélanie Sarkozy pour sa relecture attentive. Les commentaires relatifs à la présente chronique peuvent être communiqués à : jean-yves.carlier@uclouvain.be et pieter-augustijn.vanmalleghem@uclouvain.be. La période couverte par la chronique : 1^{er} février 2021-28 février 2022.

(1) Voy. également X, « Editorial Comments : Charting deeper and wider dimensions of (free) movement in EU law », *Common Market Law Review*, 2021, vol. 58, n° 4, p. 969. (2) Règlement (UE) 2021/953 du Parlement européen et du Conseil du 14 juin 2021 relatif à un cadre pour la délivrance, la vérification et l'acceptation de certificats Covid-19 interopérables de vaccination, de test et de rétablissement (certificat Covid numérique de l'UE) afin de faciliter la libre circulation pendant la pandémie de Covid-19, *J.O.*, 2021, L 211, p. 1. (3) Règlement (UE) 2021/954 du Parlement européen et du Conseil du 14 juin 2021 relatif à un cadre pour la délivrance, la vérification et l'acceptation de certificats Covid-19 interopérables de vaccination, de test et de rétablissement (certificat Covid numérique de l'UE) destinés aux ressortissants de pays tiers séjournant ou résidant légalement sur le territoire des États membres pendant la pandémie de Covid-19, *J.O.*, 2021, L 211, p. 24. (4) Considérant 1 du règlement 2021/953. (5) Rapport de la Commission au Parlement européen et au Conseil présenté conformément à l'article 16, paragraphe 1, du règlement (UE) 2021/953 du Parlement européen et du Conseil relatif à un cadre pour la délivrance, la vérification et l'acceptation de certificats Covid-19 interopérables de vaccination, de test et de rétablissement (certificat Covid numérique de l'UE) afin de faciliter la libre circulation pendant la pandémie de Covid-19, COM(2021) 649 final, 18 octobre 2021. (6) Règlement délégué (UE) 2021/2288 de la Commission du 21 décembre 2021 portant modification de l'annexe du règlement (UE) 2021/953 du Parlement européen et du Conseil en ce qui concerne



droit des États membres cherchant à rendre obligatoire une dose de rappel qui risquerait de perturber la libre circulation des personnes au sein de l'Union.

À d'autres égards, cependant, le certificat Covid numérique s'inscrit dans la continuité des instruments de droit mou adoptés par les institutions de l'Union en 2020 : ce sont toujours les principes de non-discrimination et de proportionnalité qui en constituent la clé de voûte⁷. Le règlement 2021/953 se limite à préciser le rôle de ce premier principe : une fois que les États membres « acceptent » une preuve de vaccination, un test de dépistage, ou une preuve de rétablissement « afin de lever les restrictions à la libre circulation mises en place », le règlement leur impose d'accepter « également, dans les mêmes conditions » les certificats de vaccination, les certificats de test indiquant un résultat négatif, ainsi que les certificats de rétablissement « délivrés par d'autres États membres » conformément au règlement⁸. Ce principe de non-discrimination n'est toutefois pas absolu : les États membres conservent « la compétence d'imposer des restrictions pour des motifs de santé publique », telles que « des tests supplémentaires de dépistage » ou « une quarantaine ou un autoconfinement » liés aux voyages⁹, même si, ce faisant, le règlement « ne devrait pas être interprété comme facilitant ou encourageant l'adoption de restrictions à la libre circulation [...] en réaction à la pandémie »¹⁰. Ces limitations ne sont, en effet, autorisées que dans les limites du deuxième principe : elles doivent être « nécessaires et proportionnées aux fins de préserver la santé publique en réponse à la pandémie de Covid-19 »¹¹. Ces restrictions doivent en outre prendre en compte les « preuves scientifiques » disponibles et les États membres sont tenus d'en informer la Commission et les autres États membres « si possible 48 heures avant l'introduction de telles nouvelles restrictions »¹².

Parallèlement à ces règlements, la gestion de la libre circulation en temps de pandémie par des mesures de droit mou perdure. Ces mesures concernent la libre circulation au sein de l'Union, d'une part, ainsi que la libre circulation vers l'Union européenne, d'autre part. Pour cette dernière, l'Union a, quasi bimensuellement et au fur et à mesure de l'évolution de la pandémie, adapté sa recommandation concernant la restriction temporaire des déplacements non essentiels vers l'Union, et notamment la liste de pays tiers considérés comme « sûrs » et qui ne devraient pas être affectés par de telles restrictions¹³. Afin de renforcer le principe de

non-discrimination dans les relations avec les pays tiers, la Commission propose l'acceptation par les États membres de preuves de vaccination ou de certificats Covid considérés comme équivalents à ceux applicables au sein de l'Union¹⁴. Concernant la circulation au sein de l'Union, la recommandation du Conseil « relative à une approche coordonnée de la restriction de la libre circulation en réaction à la pandémie de Covid-19 » continue à être d'application¹⁵. Elle a été modifiée afin d'intégrer les acquis du certificat Covid numérique¹⁶.

“Le recours à la proportionnalité pour juger de la pertinence des mesures contre la Covid-19 correspond bien à l'évolution du droit en général”

La doctrine a beaucoup commenté les effets de la Covid-19 sur le droit européen. Certains tracent la construction de l'Union européenne de la santé¹⁷, d'autres les effets sur le marché intérieur¹⁸. Une contribution détaille également le rôle du principe de solidarité au sein de l'Union, y compris concernant la libre circulation des personnes¹⁹. Le recours au critère de la proportionnalité pour juger de la pertinence des mesures adoptées dans le cadre de la lutte contre la pandémie de Covid-19 correspond bien à l'évolution du droit en général et du droit européen en particulier. Ce n'est pas dire que la référence à un principe de proportionnalité est neuve, même dans un contexte de pandémie. Dans son *Journal de l'année de la peste*, écrit en 1722 et relatif à l'épidémie qui sévit à Londres un demi-siècle plus tôt, en 1665, Daniel Defoe écrit, à propos des mesures de confinement de familles dans leur maison, mesures prises trop tard, après que les familles concernées soient frappées par la peste : « Cela devrait convaincre toute personne sensée que, s'il n'était pas au pouvoir des magistrats ou d'aucune méthode humaine d'empêcher le développement de l'épidémie, cette manière de fermer les maisons était parfaitement insuffisante pour atteindre le but recherché. Il semble, en vérité, que le bien public n'en retirât un avantage ni égal ni même proportionné au cruel fardeau que ce système faisait peser sur les particuliers ainsi reclus »²⁰. On ne peut mieux souligner l'importance de la proportionnalité des mesures, conditionnée notamment par leur étendue dans le temps et dans l'espace, le moment et le lieu de leur adoption ainsi que leur continuité.

la durée d'acceptation des certificats de vaccination délivrés au format du certificat Covid numérique de l'UE attestant l'achèvement du schéma de primovaccination, *J.O.*, 2021, L 458, p. 459. (7) Considérant 6 du règlement 2021/953. (8) Articles 5, 6 et 7 du règlement 2021/953. (9) *Ibidem*, article 11. (10) *Ibidem*, considérant 14. (11) *Ibidem*, article 11. (12) *Idem*. (13) Recommandation (UE) 2021/767 du Conseil du 6 mai 2021 modifiant la recommandation (UE) 2020/912 concernant la restriction temporaire des déplacements non essentiels vers l'UE et la possible levée de cette restriction, *J.O.*, 2021, L 1651, p. 66, ainsi que les nombreuses modifications qui l'ont suivie à peu près bimensuellement, par les recommandations 2021/816, 2021/892, 2021/1085, 2021/1170, 2021/1346, 2021/1459, 2021/1712, 2021/1782, 2021/1896, 2021/1945, 2021/2022, 2021/2150. (14) Proposition de recommandation du Conseil modifiant la recommandation (UE) 2020/912 du Conseil concernant la restriction temporaire des déplacements non essentiels vers l'UE et la possible levée de cette restriction, COM(2021) 754 final, 25 novembre 2021. (15) Recommandation (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.*, 2020, L 337, p. 3, tel que modifiée par la recommandation (UE) 2021/119 du Conseil du 1^{er} février 2021, *J.O.*, 2021, L 361, p. 1, et par la recommandation (UE) 2021/961 du Conseil du 14 juin 2021, *J.O.*, 2021, L 2131, p. 1. (16) Recommandation (UE) 2022/107 du Conseil du 25 janvier 2022 relative à une approche coordonnée en vue de faciliter la libre circulation en toute sécurité pendant la pandémie de Covid-19 et remplaçant la recommandation (UE) 2020/1475, *J.O.*, 2022, L 18, p. 110. (17) P. Van Elsuwege, « Naar een Europese gezondheidsunie : de impact van Covid-19 op het EU-beleid inzake volksgezondheid », *S.E.W. : Tijdschrift voor Europees en economisch recht*, 2021, n° 9, p. 379 ; E. Brosset, « Vaccins et vaccination contre la Covid-19 : le droit de l'Union là où on ne l'attend pas », *Europe*, n° 1, janvier 2022, p. 5, en particulier, point 6. (18) S.A. de Vries, « Covid-19 en de weerkracht van de EU interne-marktvrijheden », *S.E.W. : Tijdschrift voor Europees en economisch recht*, 2021, n° 4, p. 127 ; S. Mantu (dir.), « Schengen, Free movement and Crises », *European Journal of Migration and Law*, 2021, n° 4, numéro spécial, pp. 377 à 534 ; V. Réveillère, « Citoyenneté de l'UE - L'éloignement du droit de circuler : la citoyenneté en temps de crise sanitaire », *RTDEur.*, 2021, p. 721. (19) K. Lenaerts et S. Adam, « La solidarité, valeur commune aux États membres et principe fédératif de l'Union européenne », *Cahiers de droit européen*, 2021, p. 307. (20) D. Defoe, *Journal de l'année de la peste*, 1722, trad. fr. Francis Ledoux, Paris, Gallimard, La Pléiade, 1959, p. 1055. Le qualificatif « proportionné » est également utilisé dans la version originale en anglais, *Journal of the Plague Year*, Londres, William Tegg & Co, 1876.



Chroniques

2 Travailleurs

4. — Synthèse. — Les jurisprudences relatives à la classique libre circulation des travailleurs sont peu importantes en 2021. Trois affaires portent sur la sécurité sociale (K, QY, ZY). Elles ne sont ici qu'évoquées et complétées par des décisions relatives au détachement et aux emplois dans divers États, ainsi que par quelques questions sur la reconnaissance des qualifications.

5. — K — Assimilation de la perception de prestations de maladie à une activité salariée. — Depuis 2005, K travaille aux Pays-Bas, mais réside en Allemagne. En 2015, il travaille brièvement en Allemagne avant de tomber malade et d'y obtenir une prestation de maladie. Pendant l'octroi de cette prestation, il déménage aux Pays-Bas auprès de son frère. Lorsque les autorités allemandes décident qu'il est de nouveau apte à exercer un travail, il cherche à obtenir une allocation de chômage auprès des autorités néerlandaises. Ces dernières refusent, au motif qu'elles ne seraient compétentes que si la « dernière activité salariée », au sens de l'article 65 du règlement n° 883/2004 portant sur la coordination des systèmes de sécurité sociale, avait été exercée aux Pays-Bas, *quod non*²¹. La Cour estime que la situation d'une personne qui est « en arrêt de travail pour cause de maladie et perçoit, à ce titre, des prestations de maladie » peut être assimilée à une « situation juridique comparable » à celle d'une personne qui exerce une « activité salariée ». K peut dès lors prétendre à une allocation de chômage aux Pays-Bas, si la législation de l'État compétent qui délivre les prestations de maladie, en l'occurrence l'Allemagne, assimile le bénéfice de ces prestations à l'exercice d'une activité salariée²².

6. — Finanzamt Österreich (Allocations familiales pour coopérant) (QY). — Ressortissante allemande, QY travaille en qualité de coopérante pour une organisation non gouvernementale autrichienne. Après une formation à Vienne, où elle dispose d'un logement, elle part en mission en Ouganda avec ses trois enfants et son conjoint brésilien. Pendant cette mission, les autorités autrichiennes rejettent sa demande d'allocations familiales, au motif qu'elle ne travaillerait pas en Autriche. La Cour considère néanmoins que la situation de QY a un lien de rattachement suffisamment étroit avec l'Autriche et qu'elle relève, dès lors, du régime de sécurité sociale de cet État²³. Le droit de l'Union ne s'opposerait cependant pas à la suppression, par l'État membre compétent, des prestations familiales visant les coopérants qui emmènent les membres de leur famille dans le pays tiers auquel ils sont affectés pour autant qu'il n'y ait pas de discrimination directe ou indirecte²⁴. La prise en compte des liens étroits que le travailleur conserve avec un État membre s'inscrit dans la lignée de jurisprudences antérieures relatives aux travailleurs et aux citoyens expatriés²⁵. Elle confirme l'importance du principe de proximité que la Cour a toutefois mis à mal, quatre mois plus tôt, dans sa jurispru-

dence A (*Soins de santé publics*) relative aux droits sociaux des citoyens s'installant dans un autre État membre (*infra*, point 23).

7. — Casa Nationala de Asigurari de Sanatate en Casa de Asigurari de Sanatate Constanta. — Pas d'autorisation préalable pour le remboursement des soins transfrontaliers. — ZY, résident en Roumanie, reçoit le diagnostic d'un cancer de la langue. Son médecin roumain lui prescrit une ablation chirurgicale des deux tiers de la langue, alors qu'un second avis sollicité auprès d'une clinique privée autrichienne lui conseille la radiothérapie, la chimiothérapie et l'immunothérapie sans ablation. ZY fait choix de ces soins médicaux en Autriche. Après son décès, la Roumanie refuse le remboursement des frais médicaux autrichiens à ses héritiers, au motif qu'il n'avait pas reçu au préalable l'autorisation des autorités roumaines. Confirmant et complétant sa jurisprudence, la Cour dit pour droit qu'une exigence d'autorisation préalable, notamment en cas d'urgence et de choix d'un traitement moins handicapant, est non seulement incompatible avec l'article 20 du règlement n° 883/2004, mais a, en outre, « manifestement un effet dissuasif sur le recours à des prestations de santé transfrontières » et constitue ainsi également une restriction à la libre prestation des services²⁶.

8. — Détachement — CAF — Réduction de l'allocation familiale après détachement au sein d'un autre État membre. — Magistrat français, PF revient en France après un détachement au Luxembourg, auprès de la Cour de justice de l'Union européenne. Après ce détachement, PF et son épouse sollicitent une allocation familiale. La législation nationale fait dépendre le montant de cette allocation des revenus perçus pendant l'avant-dernière année précédant la période de paiement, ce qui, en l'espèce, fait référence à la période pendant laquelle PF bénéficiait d'un revenu supérieur en raison de son détachement. En conséquence, l'allocation perçue est nettement moins élevée que s'il avait été tenu compte des revenus pendant le détachement. La Cour affirme qu'il ne s'agit pas d'une entrave à la libre circulation des travailleurs dans la mesure où PF « se voit appliquer les mêmes modalités de calcul des allocations familiales [...] que celles applicables à un travailleur qui n'a pas quitté son État membre d'origine tout en connaissant des variations identiques dans ses revenus »²⁷.

9. — Conséquences fiscales et sociales de l'emploi dans divers États membres. — La Cour s'est également penchée sur les conséquences sociales et fiscales d'emplois dans divers États membres. En matière sociale, elle précise la détermination de la législation applicable au travailleur qui, dans le cadre du même contrat, travaille dans divers États membres pendant des périodes successives²⁸, et sur le calcul des droits à la pension de retraite lorsque les périodes de cotisation ont été accomplies dans plusieurs États membres²⁹. En matière fiscale, la Cour confirme qu'un État membre ne peut, en vertu de conventions internationales préventives de la double imposition, inclure des revenus

(21) Règlement (CE) n° 883/2004 du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2004 portant sur la coordination des systèmes de sécurité sociale, *J.O.*, 2004, L 166, p. 1, et rectificatif, *J.O.*, 2004, L 200, p. 1, tel que modifié par le règlement (UE) n° 1372/2013 de la Commission, du 19 décembre 2013, *J.O.*, 2013, L 346, p. 27 (« règlement sécurité sociale »). (22) C.J., arrêt du 30 septembre 2021, aff. C-285/20, EU:C:2021:785, points 39-40, note L. Driguez, « Sécurité sociale - Prestations de chômage », *Europe*, n° 11, novembre 2021, comm. 382. (23) C.J., arrêt du 25 novembre 2021, *Finanzamt Österreich (Allocations familiales pour coopérant)*, aff. C-372/20, EU:C:2021:962, point 44, note L. Driguez, « Sécurité sociale - Prestations familiales pour les travailleurs en coopération à l'étranger », *Europe*, n° 1, janvier 2022, comm. 14. (24) *Ibidem*, point 81. (25) C.J., arrêts du 29 juin 1994, *Aldewereld*, aff. C-60/93, EU:C:1994:271, cette chronique, *J.T.D.E.*, 1995, p. 100, n° 10, et du 30 avril 1996, *Boukhalfa*, aff. C-214/94, EU:C:1996:174, cette chronique, *J.T.D.E.*, 1997, p. 194, n° 7. (26) C.J., arrêt du 6 octobre 2021, *Casa Nationala de Asigurari de Sanatate en Casa de Asigurari de Sanatate Constanta*, aff. C-538/19, EU:C:2021:809, points 45 et 48, note L. Driguez, « Prestations de service - Prestations de soins programmés », *Europe*, n° 12, décembre 2021, comm. 443. (27) C.J., arrêt du 12 mai 2021, *CAF*, aff. C-27/20, EU:C:2021:383, point 34. (28) C.J., arrêt du 20 mai 2021, *FORMAT Urzadzenia i Montaze Przemyslowe*, aff. C-879/19, EU:C:2021:409. (29) C.J., arrêt du 21 octobre 2021, *Zaklad Ubezpieczen Spolecznych I Oddzial w Warszawie*, aff. C-866/19, EU:C:2021:865.



exonérés dans le calcul de la base imposable, dans la mesure où cela est susceptible de faire perdre au contribuable « une partie du bénéfice des avantages fiscaux », ce qui constituerait une entrave à la libre circulation des travailleurs³⁰.

10. — Reconnaissance des qualifications, prestations de services. — La Cour a eu à connaître de diverses questions liées à la reconnaissance des qualifications. Lorsqu'une étudiante en pharmacie, diplômée au Royaume-Uni, accomplit, pour des raisons personnelles, son stage en Lituanie, les autorités de ce dernier État membre sont tenues de comparer les connaissances et les qualifications attestées par son diplôme étranger avec le diplôme équivalent en Lituanie³¹. Le droit de l'Union ne s'oppose pas à ce qu'un État membre autorise un accès partiel à une profession qui relève pourtant du mécanisme de la reconnaissance automatique des qualifications professionnelles³². Le droit de l'Union s'oppose cependant à une réglementation belge qui refuse l'inscription sur la liste temporaire et occasionnelle des experts en automobiles à un expert en automobiles établi au Luxembourg qui exerce de façon temporaire et occasionnelle cette profession en Belgique, même s'il y dispose d'une certaine infrastructure et que ces prestations sont récurrentes³³.

3 Citoyens

11. — Synthèse. — La citoyenneté européenne occupe la place principale de la jurisprudence de l'année 2021. Deux jurisprudences concernent l'identité même du citoyen européen au regard de son statut personnel et de sa nationalité (A). Plusieurs jurisprudences ont trait à la circulation, au séjour et à l'éloignement du citoyen ou des membres de sa famille (B). Enfin un arrêt important concerne les droits sociaux du citoyen inactif (C).

A. Identité et nationalité

12. — *Stolichna obshtina, rayon « Pancharevo » (VMA)*³⁴ — (a) Contexte. — L'identité et la nationalité du citoyen européen sont au cœur de cette affaire. La parenté homosexuelle, avec ou sans gestation pour autrui (GPA), s'invite progressivement dans les législations, les prétoires et la doctrine. Lorsqu'il y a GPA, cela conduit généralement à soulever des questions de droit international privé liées à la reconnaissance dans l'État de résidence, et souvent de nationalité, de « ce qui s'est fait » à l'étranger, État de résidence de la mère porteuse. Les freins à la reconnaissance sont actionnés par l'État de réception, généralement sur la base de son ordre public international, tantôt s'opposant totalement à telle pratique, au regard notamment de l'indisponibilité du corps humain, tantôt s'y opposant relativement, notamment lorsque les actes ou jugements en question permettent la mention de deux parents de même sexe. S'agissant des prétoires, au-delà des dé-

cisions nationales, au niveau européen, c'est principalement la Cour de Strasbourg qui a eu à connaître de ces questions, sur la base du respect de la vie privée et familiale, protégée par l'article 8 de la Convention EDH. Voici que la Cour de Luxembourg est également saisie de la question de la parenté homosexuelle du point de vue de la libre circulation et du droit de séjour des citoyens européens. En l'espèce, il ne semble pas y avoir eu GPA, mais procréation médicalement assistée (PMA). L'arrêt et les conclusions de l'avocate générale Kokott nous apprennent simplement qu'un couple de femmes mariées à Gibraltar, madame V.M.A. (bulgare) et madame K.D.K. (britannique), ont eu une fille, S.D.K.A., laquelle est née et réside avec ses deux parents en Espagne. L'acte de naissance de cette fille, délivré par les autorités espagnoles, mentionne V.M.A. comme étant la « mère A » et K.D.K. comme étant la « mère » de celle-ci. Répondant à la demande de V.M.A., la Bulgarie refuse d'enregistrer cet acte de naissance espagnol, alors que la délivrance d'un acte de naissance serait, selon le droit bulgare, un préalable nécessaire à la délivrance d'une carte d'identité bulgare. Le refus de reconnaissance est motivé par le fait qu'il serait indispensable de mentionner l'identité de la mère biologique, ce que l'acte de naissance espagnol ne fait pas et que les intéressées refusent de dévoiler. En effet, il résulte des conclusions de l'avocate générale que la mère biologique ne serait pas la requérante au principal (V.M.A., bulgare), mais K.D.K. (britannique), d'où, probablement, le refus de madame V.M.A., bulgare, de déclarer qu'elle serait la mère biologique de l'enfant. En effet, tout en permettant d'obtenir pour l'enfant un acte de naissance et la nationalité bulgares, cela exclurait corrélativement, selon le droit bulgare, toute existence d'une autre mère biologique. Du reste et en tout état de cause, la mention dans l'acte de naissance de deux parents de sexe féminin serait contraire à l'ordre public de la Bulgarie, lequel n'autorise pas le mariage entre deux personnes de même sexe. Interrogée par le tribunal administratif de Sofia sur la compatibilité de cette situation avec les principes de libre circulation des citoyens, lus à la lumière du droit international et de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, la Cour dit pour droit que « les articles 20 et 21 TFUE ainsi que les articles 7, 24 et 45 de la [Charte], lus en combinaison avec l'article 4, paragraphe 3, de la directive 2004/38/CE³⁵ [...] doivent être interprétés en ce sens que, s'agissant d'un enfant mineur, citoyen de l'Union dont l'acte de naissance délivré par les autorités compétentes de l'État membre d'accueil désigne comme ses parents deux personnes de même sexe, l'État membre dont cet enfant est ressortissant est obligé, d'une part, de lui délivrer une carte d'identité ou un passeport, sans requérir l'établissement préalable d'un acte de naissance par ses autorités nationales, ainsi que, d'autre part, de reconnaître, à l'instar de tout autre État membre, le document émanant de l'État membre d'accueil permettant audit enfant d'exercer, avec chacune de ces deux personnes, son droit de circuler et de séjourner librement sur le territoire des États membres » (dispositif). Si la liberté de circuler

(30) C.J., arrêt du 15 juillet 2021, *État belge (Perte d'avantages fiscaux dans l'État membre de résidence)*, aff. C-241/20, EU:C:2021:605, point 29.

(31) C.J., arrêt du 8 juillet 2021, *Lietuvos Respublikos sveikatos apsaugos ministerija*, aff. C-166/20, EU:C:2021:554. (32) C.J., arrêt du 25 février 2021, *Les Chirurgiens-Dentistes de France e.a.*, aff. C-940/19, EU:C:2021:135. (33) C.J., arrêt du 2 septembre 2021, *Institut des Experts en Automobiles*, aff. C-502/20, EU:C:2021:678. (34) C.J., arrêt du 14 décembre 2021, *Stolichna obshtina, rayon « Pancharevo »*, aff. C-490/20, EU:C:2021:1008, obs. A. Schillaci, « Genitori in ogni paese : la Corte di Giustizia si pronuncia sulla tutela transnazionale delle famiglie arcobaleno nell'UE », *Diritti comparati*, 22 décembre 2021 ; A. Tryfonidou, « The Cross-Border Recognition of the Parent-Child Relationship in Rainbow Families under EU Law : A Critical View of the ECJ's V.M.A. ruling », *European Law Blog*, 21 décembre 2021 ; F. Maoli, « La Corte di giustizia si pronuncia sull'obbligo degli Stati membri di riconoscere il rapporto di filiazione tra una minore e due madri », *Sidiblog*, 17 janvier 2022. (35) 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., 2004, L 158, p. 77 (directive « citoyens »).



Chroniques

et de séjourner de cette enfant, citoyenne européenne, en compagnie de ses deux mères est ainsi sauvegardée et protégée (b), les voies pour y parvenir reposent sur un équilibre très fragile entre les compétences nationales et européennes (c) et laissent bien des questions ouvertes voire cachées, dont celle des enjeux de la nationalité citoyenne (d).

“La Cour de Luxembourg est également saisie de la question de la parenté homosexuelle”

13. — *Stolichna obshtina, rayon « Pancharevo » (VMA) — (b) Protection de la parenté homosexuelle et de la vie familiale des citoyens européens bénéficiaires de la libre circulation.* — Dès l'abord, quelques jours après l'introduction de la question préjudicielle, en octobre 2020, la Cour va faire droit à la demande de procédure accélérée, au motif qu'il s'agit d'une « enfant en bas âge, [qui] est actuellement privée de passeport, alors qu'elle réside dans un État membre dont elle n'a pas la nationalité »³⁶. Même si la procédure préjudicielle urgente prendra encore plus d'un an avant de déboucher sur un arrêt, c'était déjà annoncer que l'intérêt supérieur de l'enfant serait au cœur du raisonnement de la Cour. La notion est citée tant sur le fondement de l'article 24, § 2, de la Charte, que sur celui de la convention de New York relative aux droits de l'enfant³⁷. Cette référence confirme l'importance qui est désormais attribuée à l'intérêt supérieur de l'enfant dans différents pans de la jurisprudence de la Cour, en particulier dans les questions liées à la mobilité des personnes en droit européen, tant de la migration³⁸ que de la libre circulation. Son importance est telle que la Cour l'a même utilisée en l'absence de mobilité, dans les situations purement internes, pour examiner le critère de « la jouissance effective de l'essentiel des droits » du citoyen, lu à la lumière de ce principe, tel que formulé par la Charte qui, ce faisant, devient une clé d'entrée dans le champ du droit de l'Union³⁹. Point n'est besoin de cette formule dans la présente affaire qui n'est pas une situation purement interne puisqu'un citoyen européen réside sur le territoire d'un autre État membre. La Cour, citant sa jurisprudence *Bajratari*, rappelle que les principes de la libre circulation s'appliquent également aux citoyens qui, comme en l'espèce l'enfant bulgare, « sont nés dans l'État membre d'accueil de leurs parents (ici l'Espagne) et qui n'ont jamais fait usage du droit à la libre circulation »⁴⁰. En conséquence, tant l'article 21 TFUE que la directive « citoyens » 2004/38 s'appliquent à la situation en cause. Or, la Cour relève que « l'article 4, paragraphe 3, de la directive 2004/38 impose aux États membres, agissant conformément à leur législation, de délivrer à leurs citoyens une carte d'identité ou un passeport indiquant leur nationalité », en manière telle que, s'agissant d'une enfant bulgare, « les autorités bulgares sont tenues de lui délivrer

une carte d'identité ou un passeport indiquant sa nationalité ainsi que son nom patronymique tel qu'il résulte de l'acte de naissance établi par les autorités espagnoles »⁴¹. À dire vrai, l'obligation abstraite de délivrance d'une carte d'identité, tirée de l'article 4, § 3, de la directive 2004/38, est contestable dans la mesure où cette disposition ne concerne que le droit de sortie et les documents nécessaires à l'exercice de ce droit. Or, en l'espèce, l'enfant concerné ne doit pas exercer son droit de sortie de Bulgarie, où il ne se trouve pas. À ce stade des faits, c'est simplement, en pratique, pour preuve de sa nationalité, et partant de sa citoyenneté européenne, que tel document est nécessaire. Quoi qu'il en soit, la Cour précise que ceci peut se faire sans établissement d'un nouvel acte de naissance et même sans enregistrement formel de l'acte de naissance espagnol, pour autant que soit reconnu le double lien de filiation établi dans l'acte de naissance espagnol, afin de pouvoir « exercer sans entrave, avec chacun de ses deux parents, son droit de circuler et de séjourner librement sur le territoire des États membres »⁴². Ce faisant, la Cour transpose sa jurisprudence *Coman* à la parentalité, en ces termes : « En l'état actuel du droit de l'Union, l'état des personnes, dont relèvent les règles relatives au mariage et à la filiation, est une matière relevant de la compétence des États membres et le droit de l'Union ne porte pas atteinte à cette compétence. Les États membres sont ainsi libres de prévoir ou non, dans leur droit national, le mariage pour des personnes de même sexe ainsi que la parentalité de ces dernières. Toutefois, dans l'exercice de cette compétence, chaque État membre doit respecter le droit de l'Union et, en particulier, les dispositions du Traité FUE relatives à la liberté reconnue à tout citoyen de l'Union de circuler et de séjourner sur le territoire des États membres, en reconnaissant, à cette fin, l'état des personnes établi dans un autre État membre conformément au droit de celui-ci »⁴³. Dès lors, prolongeant toujours sa jurisprudence *Coman*, du mariage à la parentalité de personnes de même sexe, la Cour considère que telle reconnaissance « ne méconnaît pas l'identité nationale ni ne menace l'ordre public de cet État membre », dans la mesure où « une telle obligation n'implique pas [...] de prévoir, dans [le] droit national, la parentalité de personnes de même sexe ou de reconnaître [...] le lien de filiation entre ledit enfant et les personnes mentionnées comme étant les parents de celui-ci dans l'acte de naissance établi par les autorités de l'État membre d'accueil »⁴⁴. En conséquence, c'est bien dans le cadre du seul exercice de la liberté de circulation que la Cour impose la reconnaissance de la double parentalité homosexuelle, même si la formulation du dispositif est plus ambiguë en indiquant qu'il y va de « reconnaître [...] le document émanant de l'État membre d'accueil permettant audit enfant d'exercer, avec chacune de ces deux personnes, son droit de circuler » et non d'une reconnaissance aux seules fins de l'exercice des droits liés à la libre circulation⁴⁵. Si l'on ne critiquera pas, du point de vue des personnes concernées, la solution adoptée par la Cour, on admettra que cette am-

(36) *Ibidem*, point 35. (37) *Ibidem*, point 63. (38) Voy. les jurisprudences relatives au règlement Dublin dans la chronique « Droit européen des migrations », *J.D.E.*, 2022. (39) C.J., arrêt du 10 mai 2017, *Chavez-Vilchez e.a.*, aff. C-133/15, EU:C:2017:354, cette chronique, *J.D.E.*, 2018, p. 146, n° 10. (40) Arrêt *Stolichna obshtina, rayon « Pancharevo »*, aff. C-490/20, point 42, et C.J., arrêt du 2 octobre 2019, *Bajratari*, aff. C-93/18, EU:C:2019:809, point 26, cette chronique, *J.D.E.*, 2020, p. 181, n° 14. (41) Arrêt *Stolichna obshtina, rayon « Pancharevo »*, aff. C-490/20, points 43-44, avec référence à C.J., arrêt du 14 octobre 2008, *Grunkin et Paul*, aff. C-353/06, EU:C:2008:559, point 39 ; cette chronique, *J.D.E.*, 2009, p. 82, n° 18. (42) Arrêt *Stolichna obshtina, rayon « Pancharevo »*, aff. C-490/20, point 49. (43) *Ibidem*, point 52, italiques ajoutées, citant C.J., arrêt du 5 juin 2018, *Coman e.a.*, aff. C-673/16, EU:C:2018:385, points 36-38, cette chronique, *J.D.E.*, 2019, p. 171, n° 13. (44) *Ibidem*, point 57. (45) *Ibidem*, dispositif. Voy. aussi C.E.D.H., décembre, 16 novembre 2021, *S.-H. c. Pologne*, req. n°s 56846/15 et 56849/15. La C.E.D.H. tient un raisonnement similaire à celui de la C.J.U.E., faisant du reste référence à l'arrêt *Coman*, pour considérer irrecevable une requête en violation de l'article 8 de la Convention E.D.H., car le droit de séjour et le bénéfice de la libre circulation étaient déjà assurés. La Pologne refusait de reconnaître une double parentalité homosexuelle à l'issue d'une GPA réalisée aux USA. La Cour considère toutefois que l'atteinte à la vie privée et familiale n'accède pas au niveau de gravité requis. La Cour relève que les intéressés ne vivent pas en Pologne, mais en Israël, où leur double parentalité est reconnue, mais aussi qu'en tant que membres de la famille d'un citoyen de l'Union, ils bénéficient déjà de la libre circulation dans l'Union (point 72).



bigüité de formulation est révélatrice de la fragilité de l'équilibre entre les compétences nationales et communautaires.

14. — *Stolichna obshtina, rayon « Pancharevo » (VMA) — (c) Le fragile équilibre des compétences.* —

L'étendue matérielle des droits liés à la reconnaissance de la situation juridique créée dans un autre État membre était déjà ambiguë dans l'arrêt *Coman* qui, non en son dispositif, mais en ses motifs, visait « l'exercice des droits que ces personnes tirent du droit de l'Union »⁽⁴⁶⁾. Or ces droits, liés dans *Coman* au mariage, sont plus larges que le seul droit de circuler et de séjourner. Il en irait de même dans *Stolichna obshtina, rayon « Pancharevo »* pour les droits liés à la parentalité. Comme le relève l'avocate générale Kokott, « le statut de membre de la famille est à la base de nombreux droits et obligations découlant à la fois du droit de l'Union et du droit national. Pour ne donner que quelques exemples, à commencer par les incertitudes entourant le droit de séjour de l'enfant en Bulgarie, en passant par des obstacles en matière de garde et de sécurité sociale, ce refus aurait également des conséquences en matière matrimoniale et successorale »⁽⁴⁷⁾. Mais c'est ailleurs, sur la place attribuée respectivement à l'identité nationale et aux valeurs de l'Union que la fragilité de l'équilibre des compétences se révèle pleinement. S'agissant de l'identité nationale, la juridiction nationale s'interrogeait ouvertement sur la place à attribuer à l'article 4, § 2, du TUE. Fidèle à sa jurisprudence, la Cour reconnaît l'identité nationale comme justification de l'entrave à la libre circulation, dans l'exercice classique de la proportionnalité, au même titre que l'ordre public, avec référence aux droits fondamentaux protégés par la Charte. Confirmant à nouveau sa jurisprudence *Coman*, la Cour considère que « reconnaître le lien de filiation entre cet enfant et chacune de ces deux personnes dans le cadre de l'exercice par celui-ci de ses droits au titre de l'article 21 TFUE et des actes de droit dérivé qui y sont relatifs, ne méconnaît pas l'identité nationale ni ne menace l'ordre public de cet État membre »⁽⁴⁸⁾. Outre que l'ensemble « des actes de droit dérivé » concernés n'est pas précisé, ce qui confirme l'ambiguïté du champ matériel déjà soulignée, la Cour écarte l'interrogation du tribunal administratif de Sofia qui estimait « nécessaire de trouver un équilibre entre, d'une part, l'identité constitutionnelle et nationale de la République de Bulgarie et, d'autre part, les intérêts de l'enfant, et notamment le droit à la vie privée et à la libre circulation de celui-ci ». La juridiction nationale se demandait « si, en l'occurrence, un tel équilibre pourrait être atteint en application du principe de proportionnalité et, en particulier, si la mention, sous la rubrique "Mère", du nom de l'une des deux mères figurant dans l'acte de naissance établi par les autorités espagnoles, laquelle pouvant, soit être la mère biologique de l'enfant, soit être celle qui le serait devenue selon une autre voie, par exemple celle de l'adoption, sans remplir la rubrique "Père", constituerait un équilibre approprié entre ces différents intérêts légitimes »⁽⁴⁹⁾. La Cour écarte cette recherche d'équilibre, considérant, aux motifs préci-

tés, que ni l'identité nationale ni l'ordre public ne justifient telle atteinte au droit de l'Union. Mais surtout, ce faisant, la Cour met sur un pied d'égalité l'identité nationale et toutes autres justifications aux entraves à la libre circulation. Or, une autre lecture de la place de l'identité nationale dans le droit primaire était possible et proposée par l'avocate générale. Rappelant « qu'un des objectifs principaux du Traité de Lisbonne était une délimitation plus nette des compétences entre l'Union et les États membres », l'avocate générale note que l'article 4, § 1, TUE énonce un « principe d'attribution, établissant ainsi clairement le lien de cette disposition avec la répartition des compétences entre l'Union et ses États membres », en manière telle que « l'identité nationale telle qu'elle figure à l'article 4, paragraphe 2, TUE a été conçue pour limiter l'impact du droit de l'Union dans des domaines jugés essentiels pour les États membres et non seulement comme une valeur de l'Union devant être mise en balance avec d'autres intérêts du même rang »⁽⁵⁰⁾. Sans devoir être nécessairement suivie, cette approche de la place exacte de l'identité nationale dans le champ de la répartition des compétences ne manque pas d'arguments, en particulier au moment contemporain de tensions entre les États et les institutions de l'Union, dont la Cour⁽⁵¹⁾. Sous couvert d'une ferme défense de la libre circulation, mais en s'adossant aux dispositions de la Charte, les décisions de la Cour, par l'effet « boule de neige » qu'elles ne manqueront pas d'avoir sur le contenu des jurisprudences et, ensuite, des législations nationales, pourraient, dans plusieurs États, être perçues comme ayant « pour conséquence que l'ensemble du droit de la famille national, y compris l'expression fondamentale des différences que l'Union respecte au titre de l'article 4, paragraphe 2, TUE, devrait se conformer à une conception uniforme de politique familiale que la Cour dégagerait dans son interprétation desdites dispositions »⁽⁵²⁾. Il est vrai que l'avocate générale développe ce raisonnement, non sur le champ réduit de la libre circulation, mais sur celui de la reconnaissance pleine et entière de l'acte de naissance et du double lien de parentalité homosexuelle qu'il mentionne, et elle le fait plus spécifiquement dans l'hypothèse où l'enfant n'aurait pas la nationalité bulgare de plein droit et qu'en conséquence seule une des deux mères aurait cette nationalité et, partant, la citoyenneté européenne. Il n'empêche, ce fragile équilibre laisse aussi deviner le rôle essentiel que la nationalité se voit attribuer dans l'ensemble de ce questionnement. À plusieurs reprises, dans la présente chronique, l'accent a été mis sur la recherche de ce fragile équilibre. Ainsi, dans le commentaire de l'arrêt *Tjebbes*, relatif à la perte de la nationalité néerlandaise en cas de résidence habituelle de plus de dix ans hors Union européenne, nous avons considéré qu'en acceptant la souveraineté de l'État en ce domaine, mais en imposant un examen individuel *in concreto* de la proportionnalité, au regard des conséquences de la mesure sur la vie familiale et sociale, la Cour trouvait « un équilibre, fragile certes, mais qui permet d'éviter de creuser l'espace qui s'accroît entre les États et l'Union et qui pourrait provoquer la chute »⁽⁵³⁾. C'est précisément

(46) Arrêt *Coman* e.a., aff. C-673/16, point 45. (47) Conclusions de l'avocate générale Kokott, présentées le 15 avril 2021, aff. C-490/20, EU:C:2021:296, point 62. (48) Arrêt *Stolichna obshtina, rayon « Pancharevo »*, aff. C-490/20, points 56-57, et arrêt *Coman* e.a., aff. C-673/16, point 46. (49) *Ibidem*, points 29-30. (50) Conclusions de l'avocate générale Kokott, *Stolichna obshtina, rayon « Pancharevo »*, aff. C-490/20, points 83-87. (51) J. P. Jacqué, « Le juge de l'Union saisi par la politique », *RTDEur.*, 2021, p. 799. Pour une analyse de l'identité nationale comme « point d'équilibres multiples entre les systèmes nationaux et les objectifs de l'Union européenne », voy. G. Rosoux, « L'ambivalence ou la double vocation de l'identité nationale - réflexions au départ de l'arrêt n° 62/2016 de la Cour constitutionnelle belge », *Cahiers de droit européen*, 2019, p. 91. (52) Conclusions de l'avocate générale Kokott, *Stolichna obshtina, rayon « Pancharevo »*, aff. C-490/20, point 99. (53) Cette chronique, *J.D.E.*, 2020, p. 178, n° 9 ; C.J., arrêt du 12 mars 2019, *Tjebbes* e.a., aff. C-221/17, EU:C:2019:189. Outre les commentaires cités dans cette chronique de 2020 en note 44, voy. pour une critique plus sévère du point de vue du rôle, absent, de l'effectivité, É. Pataut, « Contrôle de l'État ou protection de l'individu ? Remarques sur l'effectivité de la nationalité », *Rev. crit. d.i.p.*, 2021, p. 747, ici p. 768. À nos yeux, cette absence est compensée par la proportionnalité requise par la Cour, alors qu'elle était écartée par l'avocat général, et précisée à un point tel que, même abandonnée à la marge d'appréciation de la juridiction nationale, elle ne paraissait pas justifier les mesures de dé-



Chroniques

en faisant le détour par une interrogation sur le rôle de la nationalité dans l'affaire *Stolichna obshtina, rayon « Pancharevo »*, que l'on mesure mieux la complexité de la recherche de cet équilibre et qu'est mis en lumière le fait qu'ici, la Cour ne l'a probablement pas atteint.

“La Cour pouvait choisir une voie de confrontation de plus basse intensité avec l'identité nationale”

15. — *Stolichna obshtina, rayon « Pancharevo » (VMA) — (d) Jeux et enjeux cachés de la nationalité citoyenne.* — Que diable allait-elle faire dans cette galère ? Pourquoi dame V.M.A., ressortissante bulgare, installée en Espagne depuis 2015 avec sa compagne britannique qu'elle épouse, à Gibraltar, en 2018, tout en poursuivant leur résidence en Espagne où naît leur fille qui vit avec elles, pourquoi souhaite-t-elle à ce point que leur fille possède la nationalité bulgare ? Ne s'agit-il pas de la nationalité d'un pays qui, d'une certaine façon, les méprise, niant leur union et la parentalité qui en résulte ? Cette nationalité bulgare était-elle nécessaire pour que l'enfant bénéficie de la citoyenneté européenne et des droits y liés ? Il est vrai que, si l'enfant était britannique par sa deuxième mère, en l'occurrence la mère biologique, semble-t-il, elle risquait de perdre la citoyenneté européenne en raison du Brexit. Sauf que les faits et le droit ne confirment pas cette hypothèse, tant du point de vue de la nationalité que du point de vue de la liberté de circulation. Du point de vue de la nationalité, le Royaume-Uni confirme que l'enfant ne saurait avoir la nationalité britannique, « du fait que la mère britannique, étant née à Gibraltar d'un parent de nationalité britannique, ne peut transmettre sa nationalité à un enfant lorsque celui-ci est né en dehors du territoire du Royaume-Uni »⁵⁴. En conséquence de quoi, comme le note l'avocate générale, si l'enfant n'avait pas la nationalité bulgare, elle serait en droit, en qualité d'apatride, de revendiquer la nationalité espagnole, conformément à l'article 17 du Code civil espagnol. Il n'y avait donc ni risque d'apatridie ni même risque de ne pas être citoyen européen. Au contraire, il y avait la possibilité d'être citoyen d'un État membre de l'Union, l'Espagne, qui avait déjà acté et reconnu tant le mariage des intéressées que leur double parentalité. Fallait-il, dans ces conditions, poursuivre cette longue procédure contre l'État bulgare pour obtenir un document d'identité bulgare et la nationalité bulgare ? Du point de vue des intéressées, cela relève bien évidemment de leur libre choix, en ce compris s'agissant des conséquences malheureuses que l'enfant pourrait subir en ayant la nationalité bulgare plutôt qu'espagnole. Ce choix peut résulter d'une mauvaise information de départ ou, comme dans l'affaire *Coman* où cela apparaît beaucoup plus clairement, d'une volonté militante de faire avancer la cause homosexuelle dans l'État d'origine. Nul ne contestera ce droit des intéressées et l'on pourra même saluer leur courage et admettre qu'il y va de causes significatives de nature à faire évoluer l'égalité de droit. En cela, cette « nationalité-citoyenne » par laquelle les ressortissants et ressortissantes d'un État entendent utiliser toutes les voies politiques et juridiques pour faire avancer leurs

droits, en assumant leur rôle de citoyens responsables n'est pas critiquable.

Le questionnement porte sur le rôle de la Cour de justice de l'Union européenne. Devait-elle, elle, jouer le rôle de courroie de transmission vers l'État concerné, par le moyen de la citoyenneté européenne ? La « nationalité-citoyenne » ici évoquée devient alors une nationalité complétée ou, plus exactement, corrigée par la citoyenneté européenne, « statut fondamental », selon la formule *Grzelczyk* rappelée par la Cour⁵⁵. L'avocate générale, en ses conclusions, distinguait nettement deux hypothèses. D'une part, l'hypothèse dans laquelle l'enfant n'aurait pas la nationalité bulgare de plein droit, en manière telle que la non-délivrance de l'acte de naissance bulgare ne permettrait pas de la considérer comme Bulgare. D'autre part, l'hypothèse dans laquelle l'enfant aurait la nationalité bulgare de plein droit et devrait être considérée comme telle, qu'il y ait ou non délivrance d'un acte de naissance. En réalité, il y va des conditions d'attribution de la nationalité qui relèvent souverainement du Code de la nationalité bulgare et de son interprétation par les autorités bulgares. Or une divergence apparaît sur ce point. D'un côté, « la juridiction de renvoi affirme à plusieurs reprises dans la décision de renvoi qu'il serait constant que l'enfant a la nationalité bulgare ». De l'autre côté, « le gouvernement bulgare a contesté, lors de l'audience, l'affirmation de la juridiction de renvoi selon laquelle il serait constant que l'enfant a la nationalité bulgare »⁵⁶. Ceci explique les deux hypothèses envisagées par l'avocate générale. La Cour, évitant ce débat, a choisi une voie plus simple, considérant que, « selon les constatations effectuées par la juridiction de renvoi, seule compétente à cet égard, S.D.K.A. a, par sa naissance, la nationalité bulgare »⁵⁷. On l'a vue plus circonspecte, ou plus prudente. Car un autre constat de fait et de droit était possible, celui-là du seul point de vue de la libre circulation que la Cour entend sauvegarder. Elle le fera, mais après avoir déjà imposé de délivrer une carte d'identité ou un passeport bulgare à l'enfant. C'est en effet, très surabondamment que la Cour, prolongeant sa jurisprudence *Coman*, précise que, compte tenu de la nationalité bulgare d'une des deux mères, la conjointe britannique et l'enfant doivent être considérées par l'ensemble des États membres comme étant, respectivement, « la conjointe et la descendante directe, au sens de l'article 2, point 2, sous a) et c), de la directive 2004/38, et, par conséquent, comme étant des membres de la famille de V.M.A. »⁵⁸. Tel constat eût pu suffire pour assurer la liberté de circulation de la cellule familiale. Il permettait d'abandonner à la juridiction nationale les délicates questions de la nationalité, du document d'identité et de l'acte de naissance bulgare. Ce faisant, la Cour pouvait choisir une autre voie de sauvegarde du droit européen, conduisant à une confrontation de plus basse intensité avec l'identité nationale. Elle ne l'a pas fait, vraisemblablement au motif de l'intérêt supérieur de l'enfant, qui requerrait une solution plus rapide et durable. Cette intervention de la Cour dans le droit de la nationalité d'un État, ici au stade non d'un conflit positif ou négatif de nationalité, mais dans les conditions mêmes d'attribution de la nationalité, participe de l'évolution du rôle de l'effectivité dans le contentieux de la nationalité, analysé de façon détaillée par Étienne Patout. Il convient de constater qu'ici l'effectivité ne relève

chéance en l'espèce. Pour un examen de ces questions en Belgique, voy. Chr. Macq, « Contours et enjeux de la déchéance de la nationalité », *Courrier hebdomadaire du CRISP*, n° 2515 et 2516, 2021. (54) Conclusions de l'avocate générale Kokott, *Stolichna obshtina, rayon « Pancharevo »*, aff. C-490/20, point 53, note 14. (55) Arrêt *Stolichna obshtina, rayon « Pancharevo »*, aff. C-490/20, point 41, citant C.J., arrêt du 20 septembre 2001, *Grzelczyk*, aff. C-184/99, EU:C:2001:458, point 31. (56) Conclusions de l'avocate générale Kokott, *Stolichna obshtina, rayon « Pancharevo »*, aff. C-490/20, points 32-33. (57) Arrêt *Stolichna obshtina, rayon « Pancharevo »*, aff. C-490/20, point 39. (58) *Ibidem*, points 67-68.



guère d'un lien territorial entre l'individu et l'État, mais d'une volonté subjective de l'individu que la Cour cautionne dans son souci d'« assurer la jouissance effective par le citoyen des droits qui lui sont garantis par le Traité, à commencer par le premier d'entre eux : la liberté de circulation »⁵⁹. Cette intervention est louable du point de vue des personnes concernées. Elle est plus critiquable, d'une part, du point de vue d'une approche globale de la liberté de circulation et, d'autre part, du point de vue institutionnel de la distribution des compétences entre l'Union et les États. D'une part, du point de vue de la liberté de circulation, on se souviendra de la délicate question des situations purement internes. Dans ces hypothèses, la Cour requiert que la jouissance effective de l'essentiel des droits du citoyen soit en cause. Pour la Cour, cela ne requiert pas nécessairement la présence des deux parents, car « le seul fait qu'il pourrait paraître souhaitable à un ressortissant d'un État membre [...] afin de maintenir l'unité familiale sur le territoire de l'Union, que des membres de sa famille, qui ne disposent pas de la nationalité d'un État membre, puissent séjourner avec lui sur le territoire de l'Union, ne suffit pas en soi »⁶⁰. Or, à l'inverse, dans la présente affaire, où la mère britannique est ressortissante d'un État tiers, sa présence est jugée nécessaire en raison du fait que le « droit à la prise en compte de l'intérêt supérieur de l'enfant en tant que considération primordiale dans tous les actes relatifs aux enfants ainsi que celui d'entretenir régulièrement des relations personnelles et des contacts directs avec ses deux parents, sont fondamentaux »⁶¹. La différence de situation, interne ou non, suffit-elle, s'agissant de citoyens européens, à justifier la différence d'approche des droits fondamentaux ? D'autre part, et surtout, d'un point de vue institutionnel, l'ingérence importante dans le droit de la nationalité et de la famille d'un État s'imposait-elle alors que la liberté de circulation dont la Cour entend assurer la sauvegarde pouvait être garantie par une voie moins intrusive ?

16. — *Wiener Landesregierung (Révocation d'une assurance de naturalisation) (JY) — Perte de la citoyenneté de l'Union.*

— C'est précisément sur la question de l'accès à la nationalité et de la perte éventuelle de la citoyenneté européenne que la Cour se prononce, en grande chambre, début 2022, dans cet arrêt. Ressortissante estonienne, JY réside à Vienne. Elle sollicite l'octroi de la nationalité autrichienne, mais cette dernière ne peut lui être attribuée, conformément à la législation nationale, tant qu'elle garde la nationalité estonienne, afin d'éviter la pluripatridie⁶². L'Autriche avait donné à JY l'assurance que « la nationalité autrichienne lui serait octroyée dans l'hypothèse où elle prouverait, dans un délai de deux ans, la dissolution de son rapport avec la République d'Estonie »⁶³. Une fois que JY a perdu la nationalité estonienne, et est ainsi devenue apatride, les autorités autrichiennes révoquent cependant leur décision en raison de plusieurs infractions administratives pour violation du Code de la route. La Cour doit d'abord déterminer si la situation tombe sous le champ d'application du droit de l'Union. Selon la jurisprudence qui mène de *Rottmann* à *Tjebbes*, même si la détermination des conditions de la perte de la nationalité relève en principe du droit

national, une situation de perte de nationalité qui est « susceptible d'entraîner la perte du statut » de citoyen de l'Union relève « par sa nature et ses conséquences » du droit de l'Union⁶⁴. Le gouvernement autrichien soutient néanmoins que, à la différence de ces deux affaires, JY avait volontairement renoncé à sa nationalité estonienne. Son apatridie n'étant pas la conséquence d'une décision des autorités autrichiennes, le refus d'octroyer la nationalité autrichienne tomberait en dehors du champ d'application du droit de l'Union. La Cour rejette ce raisonnement au motif que JY n'a pas « volontairement renoncé » à son statut de citoyen de l'Union, mais que cette perte est la « conséquence » du fait que JY, « tenant compte de l'assurance qui lui avait été donnée que la nationalité autrichienne lui serait octroyée, s'est conformée aux exigences contenues aussi bien dans la loi sur la nationalité que dans la décision relative à cette assurance »⁶⁵. Sur le fond, la Cour souhaite avant tout que le citoyen de l'Union qui renonce à la nationalité d'un État membre afin d'obtenir la nationalité d'un autre État membre « ne soit, à aucun moment, exposé à la perte de son statut fondamental de citoyen de l'Union du seul fait de la mise en œuvre de cette procédure »⁶⁶. Pour l'État membre d'origine, cela implique que la décision définitive de déchéance de nationalité ne devrait entrer « en vigueur qu'une fois que la nouvelle nationalité a été effectivement acquise »⁶⁷. Si la nationalité de l'État membre d'origine est néanmoins perdue, « l'obligation d'assurer l'effet utile de l'article 20 TFUE pèse avant tout » sur l'État membre d'accueil⁶⁸. Concrètement, l'État membre d'accueil, par analogie avec les jurisprudences *Tjebbes* et *Rottman*, ne peut refuser d'octroyer sa nationalité « que pour des motifs légitimes et en respectant le principe de proportionnalité » impliquant « une appréciation de la situation individuelle de la personne concernée ainsi que, le cas échéant, de celle de sa famille »⁶⁹. *In concreto*, la Cour suggère que les conditions du test de proportionnalité n'ont pas été respectées. Plusieurs infractions administratives avaient déjà été commises par JY avant que l'Autriche ne lui offre l'assurance d'octroi de sa nationalité, et ne sauraient ainsi « plus être prises en compte pour fonder la décision de révocation de la même assurance »⁷⁰. Les autres infractions, qui avaient entraîné des amendes de quelques centaines d'euros, mais pas de retrait du permis de conduire, ne peuvent « justifier que soit rendue définitive la perte de son statut de citoyen de l'Union »⁷¹. Tout en abandonnant à la juridiction nationale le soin de mesurer *in concreto* l'incidence du principe de proportionnalité, la Cour resserre le cadre de son contrôle au regard de la citoyenneté européenne ici, comme dans l'arrêt *Stolichna obshtina, rayon « Pancharevo »* (VMA) précité.

B. Circulation, séjour, éloignement

17. — *A (Franchissement de frontières en navire de plaisance) — Contrôle des frontières dans l'espace Schengen : sanction proportionnée.* — Dérisoire ou fondamental ? Telle est la question qui peut se poser à la lecture de l'arrêt A sur le franchissement des frontières en navire de plaisance⁷². Les faits pour-

(59) É. Pataut, *op. cit.*, *Rev. crit. d.i.p.*, 2021, p. 751. (60) C.J., arrêt du 25 novembre 2011, *Dereci* e.a., aff. C-256/11, EU:C:2011:734, point 68, cette chronique, *J.D.E.*, 2012, p. 88, n° 9. (61) Arrêt *Stolichna obshtina, rayon « Pancharevo »*, aff. C-490/20, point 59. (62) C.J., arrêt du 18 janvier 2022, *Wiener Landesregierung (Révocation d'une assurance de naturalisation)*, aff. C-118/20, EU:C:2022:34. Pour de premiers commentaires, voy. D. Kochenov et D. De Groot, « Curing the Symptoms but not the Disease. CJEU's Myopic Advances in the Field of EU Citizenship in JY », *Verfassungsblog*, 20 janvier 2022 ; M. Parodi, « Acquisto e perdita della cittadinanza "nazionale" : una questione sempre più "europea". Brevi riflessioni a margine della sentenza JY c. *Wiener Landesregierung* », *Sidiblog*, 12 mars 2022. (63) Arrêt *Wiener Landesregierung (Révocation d'une assurance de naturalisation)*, aff. C-118/20, point 14. (64) C.J., arrêt du 2 mars 2010, *Rottmann*, aff. C-135/08, EU:C:2010:104, point 42 ; arrêt *Tjebbes* e.a., aff. C-221/17, points 30-32, cette chronique, *J.D.E.*, 2020, p. 177, n° 9. (65) Arrêt *Wiener Landesregierung (Révocation d'une assurance de naturalisation)*, aff. C-118/20, points 35-36. (66) *Ibidem*, point 47. (67) *Ibidem*, point 50. (68) *Ibidem*, point 51. (69) *Ibidem*, points 51 et 59. (70) *Ibidem*, point 65. (71) *Ibidem*, point 71. (72) C.J., arrêt du 6 octobre 2021, *A (Franchissement de frontières en navire de plaisance)*, aff. C-35/20, EU:C:2021:813.

Chroniques

raient être qualifiés de dérisoires. Un Finlandais, A, fait une excursion aller-retour, avec un bateau de plaisance, entre la Finlande et l'Estonie, en traversant une zone maritime internationale. À l'occasion d'un contrôle aux frontières, effectué à Helsinki au moment de son retour, A n'a pu présenter ni son passeport ni aucun autre document de voyage. Toutefois, son identité a pu être établie sur la base du permis de conduire dont il était porteur. La loi finlandaise prévoyant une sanction pénale pour non-présentation d'un document d'identité à la frontière, des poursuites sont engagées. Au terme d'une procédure de cinq ans, la Cour suprême de Finlande interroge la Cour de justice quant à savoir, d'une part, si l'obligation, pour toute personne, citoyen ou non, d'être munie d'un passeport ou d'une carte d'identité pour franchir la frontière finlandaise est contraire à la libre circulation des citoyens et, d'autre part, si un régime d'amende calculé par jour n'est pas disproportionné. C'est que, en l'espèce, A peut faire l'objet d'une amende par jour équivalente à environ 20 % de son revenu mensuel net, soit un total de 95 250 EUR. Ce montant, qui représenterait donc 20 % du revenu mensuel net de A, n'incite guère à pleurer sur le malheur de ne s'être point muni de ses documents d'identité, rendant, au bout du voyage, son excursion moins plaisante qu'elle ne devait l'être. Au regard des morts de migrants dans les espaces maritimes, la chose est dérisoire. Mais, du point de vue des principes relatifs à la libre circulation des citoyens de l'Union, l'arrêt est loin d'être anodin et peut être qualifié de fondamental. Inévitablement, l'affaire conduit à penser à l'arrêt *Wijsenbeek*⁷³. La Cour de justice avait, à l'époque, dit pour droit que le droit communautaire ne s'opposait pas « à ce qu'un État membre oblige, sous peine de sanctions pénales, une personne, citoyen ou non de l'Union européenne, à établir sa nationalité lors de son entrée sur le territoire de cet État membre par une frontière intérieure de la Communauté, pourvu que les sanctions soient comparables à celles qui s'appliquent à des infractions nationales similaires et ne soient pas disproportionnées, créant une entrave à la libre circulation des personnes »⁷⁴. Faisant référence expresse à cette jurisprudence, la Cour suprême de Finlande « se pose toutefois la question de savoir si cette jurisprudence est toujours applicable, compte tenu des modifications apportées au droit de l'Union postérieurement à cet arrêt »⁷⁵. Oui, répond la Cour. L'article 21 TFUE, précisé par l'acquis Schengen et par la directive 2004/38, en particulier en son article 4, § 1, permet que « l'exercice, par les ressortissants d'un État membre, de leur droit de se rendre dans un autre État membre [soit] soumis à la condition qu'ils portent sur eux une carte d'identité ou un passeport en cours de validité »⁷⁶. En conséquence, les États membres conservent le pouvoir de contrôler l'identité des personnes en diverses circonstances liées au franchissement des frontières intérieures ou extérieures. Il importe peu que l'on prenne en considération ou non le fait que l'intéressé ait traversé une zone maritime internationale⁷⁷. En revanche, sous réserve de vérification par la juridiction nationale, la Cour, visant l'article 49, § 3, de la Charte, considère qu'en l'espèce l'amende est disproportionnée, s'agissant d'une infraction mineure, car, si « le droit de l'Union ne s'op-

pose pas à ce qu'un régime de sanctions pécuniaires tienne compte de la capacité de paiement du contrevenant en prévoyant que l'amende soit calculée en fonction du niveau des revenus de celui-ci [...], le respect par les citoyens de l'Union des formalités liées à l'exercice du droit à la libre circulation peut, d'une manière suffisamment dissuasive, être assuré par des mesures moins restrictives » par exemple en plafonnant l'amende⁷⁸. L'argumentation de la Cour pour le maintien de la jurisprudence *Wijsenbeek* laisse un goût de trop et un goût de trop peu. Le goût de trop résulte de la justification donnée à l'obligation d'être muni d'une carte d'identité ou d'un passeport. Cela viserait « à faciliter l'exercice du droit à la libre circulation en garantissant que toute personne bénéficiant de ce droit soit sans difficulté identifiée comme telle dans le cadre d'une éventuelle vérification »⁷⁹. Que cette formalité serve à la sécurité, publique ou sanitaire par exemple, est entendu. Qu'elle soit liée aux contrôles migratoires si l'intéressé devait « être regardé comme ayant franchi une frontière extérieure », car « le voyage a été effectué au mois d'août 2015, période reconnue par les parties au principal comme ayant présenté un risque accru d'immigration illégale » pourrait aussi être entendu⁸⁰. Mais que cette formalité permette de faciliter la libre circulation laisse dubitatif. Le doute s'accroît en l'absence d'un raisonnement de justification comme celui développé dans l'arrêt *Wijsenbeek*. Et ceci laisse un goût de trop peu. Dans *Wijsenbeek*, la Cour avait expressément justifié le maintien des contrôles aux frontières intérieures « tant que des dispositions communautaires relatives aux contrôles aux frontières extérieures de la Communauté, impliquant également des règles communes ou harmonisées en matière notamment de conditions d'accès, de visas et d'asile, n'ont pas été adoptées »⁸¹. Ceci justifiait bien entendu l'interrogation de la Cour suprême de Finlande. Telles dispositions n'ont-elles pas été adoptées depuis ? Si oui, seraient-elles insuffisantes ? La Cour n'a-t-elle pas, cette année encore, développé une abondante jurisprudence relative à ces règles communes, analysée le mois dernier en ce *Journal* ? Autant de questions qui méritaient plus qu'un pauvre silence⁸².

“Les États membres conservent le pouvoir de contrôler l'identité des personnes en diverses circonstances liées au franchissement des frontières intérieures ou extérieures”

De façon réellement plus anecdotique dans les jurisprudences relatives à l'exercice par le citoyen de sa liberté de séjour et de circulation, à pied, à cheval, en bateau ou en voiture, on notera que la législation d'un État membre qui interdit à toute personne qui réside depuis plus de 60 jours sur son territoire de conduire un véhicule immatriculé dans un autre État membre constitue une restriction non justifiée à la libre circulation des capitaux, étant donné qu'il est de jurisprudence constante que le prêt à usage transfron-

(73) C.J., arrêt du 21 septembre 1999, *Wijsenbeek*, aff. C-378/97, EU:C:1999:439, cette chronique, *J.T.D.E.*, 2000, p. 55, n^{os} 6 à 10. (74) Arrêt *Wijsenbeek*, aff. C-378/97, dispositif. (75) Arrêt A (*Franchissement de frontières en navire de plaisance*), aff. C-35/20, point 38. (76) *Ibidem*, point 52 et directive « citoyens ». (77) *Ibidem*, points 62-64, 77. (78) *Ibidem*, point 91. (79) *Ibidem*, point 53. (80) *Ibidem*, point 77. (81) C.J., arrêt *Wijsenbeek*, aff. C-378/97, point 42. (82) Peut-être trouveront-elles réponse dans une affaire en cours, *Landespolizeidirektion Steiermark (Durée maximale du contrôle aux frontières intérieures)*, aff. C-368/20, voy. C. Leclercq, « La réintroduction illimitée dans le temps des contrôles aux frontières intérieures : une réponse pertinente aux crises de l'espace Schengen ? », *eumigrationlawblog.eu*, 28 janvier 2022. Sur les questions pratiques, notamment dans les communes, relatives à la libre circulation des citoyens européens en Belgique, voy. l'étude de R.-M. van den Bogaard, J. Antoons, P. Chomel, A. Correia Horta, A. Ghimis, W. Van Doren, H. Schepel, A. Valcke et E. Desmet, *Moving to Belgium as an EU citizen. Registration formalities for EU workers, self-employed persons, jobseekers and their family members in Belgium, with a comparative outlook*, Brussels, Myria, 2021, accessible sur myria.be.



talier à titre gratuit d'une voiture constitue un mouvement de capital⁸³.

18. — Bundesrepublik Deutschland (Notice rouge d'Interpol), ne bis in idem et libre circulation au sein de l'espace Schengen. — Quelle est l'incidence d'une notice rouge d'Interpol sur la libre circulation des personnes au sein de l'espace Schengen ? À la demande des États-Unis d'Amérique, WS, ressortissant allemand, fait l'objet d'une notice rouge visant son arrestation aux fins d'une extradition vers les États-Unis à la suite d'accusations de corruption⁸⁴. En Allemagne, une procédure d'enquête portant sur les mêmes faits avait pourtant été clôturée après paiement d'une somme d'argent et l'Allemagne avait ainsi fait ajouter à cette notice rouge que le principe *ne bis in idem* trouvait à s'appliquer aux faits visés par cette notice⁸⁵. WS soutient cependant que l'existence de cette notice rouge l'empêche de se rendre dans un autre État membre, ce qui constitue une violation tant de son droit à la libre circulation que du principe *ne bis in idem*. Il exige devant les juridictions nationales que l'Allemagne prenne « toutes les mesures nécessaires aux fins du retrait » de la notice⁸⁶. L'article 54 de la Convention d'application de l'accord de Schengen interdit qu'une personne qui a été « définitivement jugée » puisse être « poursuivie » par une autre partie contractante pour les mêmes faits. Selon une jurisprudence constante, WS avait été « définitivement jugé » au sens de cette disposition même si, *in casu*, seule « une décision adoptée par une instance autre qu'une juridiction pénale »⁸⁷ avait été prise. La grande chambre de la Cour estime néanmoins qu'une arrestation provisoire ne peut être qualifiée comme une poursuite au sens de cette disposition « dans une situation où un doute existe quant à l'applicabilité du principe *ne bis in idem* ». Une arrestation provisoire peut en effet s'avérer « une étape indispensable en vue de procéder aux vérifications nécessaires » au respect de la Convention⁸⁸. La seule « possibilité » que le principe *ne bis in idem* s'applique ne suffit ainsi pas « à empêcher un État contractant de prendre toute mesure de poursuite contre l'intéressé »⁸⁹. En outre, et même si l'existence de la notice peut être considérée comme une « restriction du droit de l'intéressé à la libre circulation », cette restriction est justifiée « par l'objectif légitime d'éviter l'impunité » de ladite personne⁹⁰. La solution inverse s'impose néanmoins lorsqu'un État membre a « pris connaissance du fait qu'a été prise dans un autre État contractant ou un autre État membre une décision judiciaire définitive constatant l'application du principe *ne bis in idem* [...], le cas échéant après avoir obtenu les informations nécessaires auprès des autorités compétentes » de l'État concerné⁹¹. Dans de telles circonstances, tant la confiance mutuelle et le principe *ne bis in idem* que le droit à la libre circulation s'opposent à l'arrestation ou au maintien de celle-ci⁹². Le fait que WS fasse l'objet d'une notice d'Interpol provenant d'un État tiers, en dehors de l'espace Schengen, n'est pas susceptible de remettre en cause le raisonnement de la Cour. D'une part, l'accord Interpol n'oblige

un État partie à arrêter une personne que lorsqu'une telle mesure est « autorisée par sa législation nationale et les traités nationaux applicables »⁹³. D'autre part, même si les États membres demeurent compétents pour conclure des accords bilatéraux d'extradition avec des États tiers, ces États membres « sont tenus d'exercer cette compétence dans le respect du droit de l'Union », notamment de la liberté de circulation⁹⁴.

“La sauvegarde de l'intérêt supérieur de l'enfant est réaffirmée avec force comme question centrale dans l'évaluation faite de l'atteinte à l'essentiel des droits du citoyen”

19. — État belge (Retour du parent d'un mineur) — Prise en compte de l'intérêt supérieur de l'enfant, citoyen européen, lors de l'adoption d'une décision de retour d'un ressortissant d'État tiers⁹⁵. — Cette affaire est caractéristique des liens entre le droit européen des migrations et la libre circulation des personnes. Elle concerne une décision de retour prise à l'encontre d'un ressortissant d'État tiers et porte donc, à titre principal, sur l'interprétation de la directive dite « retour »⁹⁶. Centrée sur ce texte, la question posée par le Conseil d'État de Belgique se lit comme suit : « L'article 5 de la directive 2008/115, qui impose aux États membres, lors de la mise en œuvre de cette directive, de tenir compte de l'intérêt supérieur de l'enfant, combiné avec l'article 13 de la même directive et les articles 24 et 47 de la [Charte], [doit-il être] interprété] comme exigeant de tenir compte de l'intérêt supérieur de l'enfant, citoyen de l'Union, même lorsque la décision de retour est prise à l'égard du seul parent de l'enfant » ? La réponse de la Cour est affirmative, soulignant, une fois de plus, le rôle central de l'intérêt supérieur de l'enfant. La Cour note qu'une telle décision a « des conséquences importantes » sur l'enfant⁹⁷. Pour analyser l'applicabilité de la directive retour, la Cour s'appuie sur l'observation générale n° 14 du Comité des droits de l'enfant et affirme que la prise en compte de l'intérêt supérieur de l'enfant doit intervenir dans toutes les décisions « qui touchent directement ou indirectement les enfants »⁹⁸. L'importance de cette prise en considération se déduit également de la finalité de la directive qui vise à garantir le respect de plusieurs droits fondamentaux, y compris les droits de l'enfant. Quand ils mettent en œuvre la directive, les États membres ont l'obligation de tenir dûment compte de l'intérêt supérieur de l'enfant ainsi que de son droit au respect de la vie familiale. Mais la Cour ne se contente pas de répondre à la question préjudicielle. Prenant connaissance des faits, elle constate dès l'abord que « la fille de M. A. est une mineure de nationalité belge », ce qui « peut aboutir à ce qu'un titre de séjour sur le territoire belge doive être reconnu à M. A. en vertu de l'article 20 TFUE »⁹⁹. Voici qui justifie

(83) C.J., arrêt du 16 décembre 2021, *Prefettura di Massa Carrara*, aff. C-274/20, EU:C:2021:1022. (84) C.J., arrêt du 12 mai 2021, *Bundesrepublik Deutschland (Notice rouge d'Interpol)*, aff. C-505/19, EU:C:2021:376, point 29. (85) *Ibidem*, points 30-31 et 74. (86) *Ibidem*, point 32. (87) *Ibidem*, point 73, avec référence à l'arrêt du 11 février 2003, *Gözütok et Brügghe*, aff. jointes C-187/01 et C-385/01, EU:C:2003:87, cette chronique, J.T.D.E., 2004, p.74, n° 3. (88) *Ibidem*, points 76 et 84. (89) *Ibidem*, point 83. (90) *Ibidem*, point 86. (91) *Ibidem*, point 89. (92) *Idem*. (93) *Ibidem*, point 99. (94) *Ibidem*, point 100. (95) C.J., arrêt du 11 mars 2021, *État belge (Retour du parent d'un mineur)*, aff. C-112/20, EU:C:2021:197, obs. L. Cools « L'affaire M.A. : la Cour réaffirme la portée large du principe de l'intérêt supérieur de l'enfant dans le contexte de la directive retour », *Cahiers de l'EDEM*, avril 2021 ; F. Gazin, « Directive retour - Intérêt supérieur de l'enfant », *Europe*, n° 5, mai 2021, comm. 156. (96) Directive 2008/115/CE du Parlement européen et du Conseil du 16 décembre 2008 relative aux normes et procédures communes applicables dans les États membres au retour des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier, J.O., 2008, L 348, p. 98. (97) Arrêt *État belge (Retour du parent d'un mineur)*, aff. C-112/20, point 36. (98) *Ibidem*, point 38 ; Observation générale n° 14 (2013) du comité des droits de l'enfant sur le droit de l'enfant à ce que son intérêt supérieur soit une considération primordiale (art. 3, par. 1), CRC/C/GC/14, point 19. (99) Arrêt *État belge (Retour du parent d'un mineur)*, aff. C-112/20, points 25-26.



Chroniques

de verser cet arrêt dans la chronique relative à la libre circulation. Certes, l'enfant n'a pas circulé, mais elle est citoyenne européenne et la Cour saisit l'occasion de rappeler sa jurisprudence relative aux situations purement internes. Évitant de remonter jusqu'à la jurisprudence *Ruiz Zambrano*, de façon rapide, mais pédagogique, elle renvoie à sa dernière jurisprudence *Subdelegación del Gobierno en Ciudad Real (Conjoint d'un citoyen de l'Union)*. Elle suggère ouvertement à la juridiction de renvoi de vérifier si, sur cette base, le père ne dispose pas d'un droit dérivé de séjour et note qu'à tout le moins, à défaut de titre de séjour, cette jurisprudence serait, en principe, violée si le père et l'enfant, citoyenne européenne, « se voyaient contraints de quitter le territoire de l'Union pris dans son ensemble »¹⁰⁰. Et la Cour de rappeler également sa jurisprudence *Chavez-Vilchez* en soulignant que la constatation de la relation de dépendance entre le père et l'enfant « doit être fondée sur la prise en compte, dans l'intérêt supérieur de l'enfant concerné, de l'ensemble des circonstances de l'espèce, notamment de son âge, de son développement physique et émotionnel, du degré de sa relation affective avec chacun de ses parents, ainsi que du risque que la séparation du parent ressortissant d'un pays tiers engendrerait pour l'équilibre de cet enfant »¹⁰¹. La sauvegarde de l'intérêt supérieur de l'enfant est ainsi réaffirmée avec force comme question centrale dans l'évaluation faite de l'atteinte à l'essentiel des droits du citoyen européen, même lorsque la mesure d'éloignement adoptée ne le vise pas directement. Ce raisonnement se justifie puisqu'il s'agit de mesurer « la jouissance effective » de cet essentiel des droits. Sa portée exacte, au-delà des droits de l'enfant-citoyen, demeure incertaine.

“La Cour opère un revirement explicite de l'affaire NA”

20. — État belge (Droit de séjour en cas de violence domestique) — Maintien du droit de séjour du ressortissant de pays tiers, victime de violence domestique, même lorsque le conjoint, citoyen de l'Union, a quitté le pays d'accueil avant la procédure en divorce¹⁰². — Un ressortissant de pays tiers (Algérien), a épousé une citoyenne européenne (Française) séjournant en Belgique avec qui il a un enfant. Selon l'exposé des faits, « [a]près presque cinq ans de mariage dont deux ans de vie commune en Belgique, [il] a été contraint de quitter le domicile conjugal, en raison d'actes de violence domestique dont il était victime de la part de son épouse »¹⁰³. À la suite du divorce, il sollicite le maintien de son droit de séjour en Belgique sur la base de l'article 13, § 2, sous c), de la directive « citoyens » qui prévoit le maintien du droit de séjour, « lorsque des situations particulièrement difficiles l'exigent, par exemple le fait d'avoir été victime de

violence domestique lorsque le mariage ou le partenariat enregistré subsistait encore »¹⁰⁴. Dans cet arrêt de grande chambre, du point de vue de la directive « citoyens », l'essentiel n'est pas dans la réponse à la question préjudicielle qui fait suite à la seule demande en appréciation de validité adressée cette année en vertu des articles 20 et 21 de la Charte. L'essentiel est dans l'examen de la recevabilité de la question, au regard du champ matériel d'une disposition de la directive « citoyens ». Innovant, la Cour saisit l'occasion de revoir sa jurisprudence *Singh*¹⁰⁵. Dans l'arrêt *Singh*, la Cour avait jugé que, lorsque le début de la procédure judiciaire de divorce était postérieur au départ du conjoint, l'article 13, § 2, sous a), de la directive « citoyens » ne trouvait pas à s'appliquer et que, par conséquent, le droit de séjour ne pouvait être maintenu¹⁰⁶. Or, dans la présente affaire, la procédure judiciaire de divorce a aussi été entamée après le départ de l'épouse française de la Belgique, État membre d'accueil. Certes le maintien du droit de séjour est fondé sur l'article 13, § 2, sous c), qui ne fait pas de référence expresse à la date du divorce. Toutefois, dans une jurisprudence *NA*, la Cour avait également appliqué cette condition : pour qu'il y ait maintien du droit de séjour sur la base de la vie familiale, il faudrait que le départ du conjoint soit postérieur à l'introduction de la procédure en divorce. La Cour appliquait cette condition à l'hypothèse de violences domestiques, en optant pour une « interprétation systématique et téléologique »¹⁰⁷. Il est vrai qu'en contrepoint, la Cour avait gommé cette condition relative à la date de départ du citoyen européen, pour le maintien du droit de séjour des enfants d'un travailleur et, corrélativement, du parent ressortissant d'État tiers qui demeure avec eux dans l'État membre d'accueil¹⁰⁸. Mais, dans la présente espèce, l'épouse française est retournée en France avec l'enfant. Par des conclusions approfondies sur le droit de séjour dérivé, notamment sur la notion de départ, l'avocat général Szpunar invite à revoir les jurisprudences *Singh* et *NA* sur cette condition de date de départ du citoyen européen pour le maintien du droit de séjour du conjoint ressortissant d'État tiers, en particulier lorsqu'il est victime de violence domestique. Il rappelle que l'objectif de cette disposition était d'éviter un chantage au divorce dans la situation spécifique où le conjoint citoyen de l'Union a commis des actes de violence domestique et quitte l'État membre d'accueil, en manière telle qu'il convient aussi d'éviter un chantage au départ¹⁰⁹. Le premier avocat général suit en cela l'avocat général Wathelet qui, dans ses conclusions dans l'affaire *NA*, avait indiqué que « la perte du droit de séjour dérivé, dans le chef du conjoint ressortissant d'un État tiers, en cas de départ du citoyen de l'Union, pourrait être utilisée comme moyen de pression pour s'opposer au divorce alors que de telles circonstances sont déjà de nature à entraîner un affaiblissement psychologique chez la victime et, en tout état de cause, une crainte à l'égard de l'auteur des violences »¹¹⁰. L'avocat général Szpunar adosse égale-

(100) *Ibidem*, point 26, citant C.J., arrêt du 27 février 2020, *Subdelegación del Gobierno en Ciudad Real (Conjoint d'un citoyen de l'Union)*, aff. C-836/18, EU:C:2020:119, cette chronique, *J.D.E.*, 2020, p. 182, n° 17 ; obs. M. Lys, « L'article 20 TFUE, le regroupement familial et l'application du droit de l'Union européenne aux situations purement internes : la Cour de justice de l'Union européenne affine sa jurisprudence », *Cahiers de l'EDEM*, mars 2020.

(101) Arrêt *État belge (Retour du parent d'un mineur)*, aff. C-112/20, point 27, citant C.J., arrêt du 10 mai 2017, *Chavez-Vilchez e.a.*, aff. C-133/15, EU:C:2017:354, cette chronique, *J.D.E.*, 2018, p. 146, n° 10. (102) C.J., arrêt du 2 septembre 2021, *État belge (Droit de séjour en cas de violence domestique)*, aff. C-930/19, EU:C:2021:657, obs. F. Gazin, « Citoyenneté de l'Union – Droit de séjour des ressortissants de pays tiers », *Europe*, n° 11, novembre 2021, comm. 369 ; voy. E. Bernard, M. Cresp et M. Ho-Dac, *La famille dans l'ordre juridique de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2020. (103) Arrêt *État belge (Droit de séjour en cas de violence domestique)*, aff. C-930/19, point 15. (104) Article 13, § 2, sous c), de la directive « citoyens ». (105) C.J., arrêt du 16 juillet 2015, *Singh e.a.*, aff. C-218/14, EU:C:2015:476, cette chronique, *J.D.E.*, 2016, p. 157, n° 7. (106) L'article 13, § 2, lettre a), de la directive « citoyens » se lit : « lorsque le mariage ou le partenariat enregistré a duré au moins trois ans avant le début de la procédure judiciaire de divorce ou d'annulation ou la rupture, dont un an au moins dans l'État membre d'accueil ». Les mots ici soulignés en italiques pouvaient justifier cette interprétation, mais ils ne figurent pas à la lettre c) relative aux situations particulières, notamment de violence domestique. (107) C.J., arrêt du 30 juin 2016, *NA*, aff. C-115/15, EU:C:2016:487, points 49-51 ; cette chronique, *J.D.E.*, 2017, p. 161, n° 11. (108) *Ibidem*, point 68. (109) Conclusions de l'avocat général Szpunar, présentées le 22 mars 2021, *État belge (Droit de séjour en cas de violence domestique)*, aff. C-930/19, EU:C:2021:225, points 87-88. (110) Conclusions de l'avo-



ment son invitation à revoir la jurisprudence *NA* à l'évolution des réglementations en matière de violence domestique. Si celles-ci ne prévoient pas la délivrance automatique d'un titre de séjour aux victimes, elles imposent néanmoins d'envisager cette mesure de protection. Il se réfère à la directive 2012/29 et à la convention d'Istanbul¹¹¹. La Cour se concentre sur l'interprétation du seul article 13, § 2, lettre c), de la directive « citoyens ». Mais elle opère un revirement explicite. Faisant une lecture téléologique inverse de celle de l'arrêt *NA*, la Cour juge que, en cas de violence domestique, le divorce, même demandé après le départ du citoyen européen, n'exclut pas le droit au maintien du séjour, « pour autant que cette procédure [en divorce] soit entamée dans un délai raisonnable suivant un tel départ »¹¹². En l'espèce, la Cour précise que l'intéressé a « entamé la procédure judiciaire de divorce [...] presque trois ans après le départ de son épouse et de leur fille de l'État membre d'accueil, ce qui ne paraît pas correspondre à un délai raisonnable »¹¹³. Insistant toutefois sur l'étendue du droit de séjour dérivé par regroupement familial, la Cour, citant l'arrêt *Diat-ta* parfois oublié, rappelle que « le conjoint ne doit pas nécessairement habiter en permanence avec le citoyen de l'Union pour être titulaire d'un droit dérivé de séjour »¹¹⁴.

Pour le reste, la Cour poursuit néanmoins l'examen de la question préjudicielle, constatant que la juridiction de renvoi a considéré que l'intéressé bénéficierait du droit au maintien du séjour si la condition des moyens de subsistance suffisants était remplie. À cet égard, la réponse de la Cour sera plus classique, refusant de mettre en cause la validité d'une disposition de droit dérivé au motif qu'il y aurait une discrimination défavorisant le membre de la famille d'un citoyen européen au regard du membre de la famille d'un ressortissant d'État tiers. Le juge de renvoi, le Conseil du contentieux des étrangers de Belgique (ci-après, CCE), constatait que le maintien du droit de séjour est, dans la transposition de l'article 13, § 2, de la directive « citoyen » en droit belge, conditionné par la preuve que l'intéressé dispose de ressources suffisantes. En l'espèce, le maintien du droit de séjour fut refusé sur la base du défaut de telle preuve. Or, le CCE constate que telle condition ne peut être imposée au maintien du droit de séjour du conjoint d'un ressortissant d'État tiers. Le CCE interroge la Cour sur l'existence d'une discrimination, qui serait contraire aux articles 20 et 21 de la Charte, entre deux catégories de ressortissants de pays tiers victimes d'actes de violence domestique de la part de leur conjoint, selon que ce dernier soit citoyen de l'Union (directive 2004/38)¹¹⁵ ou ressortissant de pays tiers (directive 2003/106)¹¹⁶. Il s'agirait, en quelque sorte, d'une discrimination à rebours à l'égard des membres de la famille d'un citoyen, non pas national, mais européen. La Cour écarte d'abord l'applicabilité de l'article 21 de la Charte qui correspond au principe de non-discrimination en raison de la nationalité inscrit à l'article 18 TFUE. La Cour avait déjà précisé que ce principe ne vise que l'égalité entre citoyens, « et n'a pas vocation à s'appli-

quer dans le cas d'une éventuelle différence de traitement entre les ressortissants des États membres et ceux des pays tiers »¹¹⁷. Elle ajoute qu'en conséquence, « cette disposition n'a pas non plus vocation à s'appliquer dans le cas d'une éventuelle différence de traitement entre deux catégories de ressortissants de pays tiers, telles que les deux catégories de victimes d'actes de violence domestique visées, respectivement, à l'article 13, paragraphe 2, de la directive 2004/38 et à l'article 15, paragraphe 3, de la directive 2003/86 »¹¹⁸. Ensuite, au regard de l'article 20 de la Charte qui consacre le principe d'égalité en droit, la Cour procède à une analyse de type constitutionnel classique en comparant les deux situations au regard de « l'ensemble des éléments qui les caractérisent »¹¹⁹. Elle compare donc les bases juridiques des dispositions ainsi que les finalités, domaines et objets des deux régimes instaurés par les directives pour finalement conclure à l'absence de comparabilité des situations. En outre, bien que les deux régimes partagent le même objectif de protection des membres de la famille victimes de violence domestique, un autre élément important de distinction est le pouvoir d'appréciation reconnu aux États membres : ce pouvoir est limité dans le cadre de la directive 2004/38 et large dans le cadre de la directive 2003/86 en ce qui concerne les conditions d'octroi d'un titre de séjour autonome, en cas de divorce, au ressortissant de pays tiers entré sur le territoire de l'État membre concerné au titre du regroupement familial. C'est notamment le choix opéré par les autorités belges dans le cadre de la mise en œuvre du pouvoir d'appréciation qui leur a été reconnu qui a conduit à la différence de traitement dont se plaint le requérant¹²⁰. En conséquence, la Cour confirme la validité de l'article 13, § 2, de la directive « citoyen » au regard de l'article 20 de la Charte. Sur l'ensemble de l'arrêt, on approuvera le revirement de jurisprudence renforçant la protection d'une victime de violence domestique, mais on demeurera plus dubitatif sur la nécessité de maintenir à long terme des discriminations à rebours européennes. Fruit de la portée du principe de non-discrimination en raison de la nationalité, entre les seuls ressortissants d'États membres, la suppression de telles discriminations à rebours européennes au regard de la situation de ressortissants d'États tiers pourrait être, comme les discriminations à rebours nationales, mesurée au regard de la jouissance effective de l'essentiel des droits. La lutte contre les violences domestiques pourrait faire partie de cet essentiel des droits. Toutefois, l'affaire s'y prêtait mal, l'auteur des violences domestiques étant en l'espèce le citoyen européen.

21. — *Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid (Effets d'une décision d'éloignement) (FS) — Retour d'un citoyen de l'Union après décision d'éloignement.* — À partir de quel moment un citoyen de l'Union, qui fait l'objet d'une décision d'éloignement, peut-il retourner dans l'État membre qui avait pris cette décision ? Dans cette affaire, la Cour est amenée, selon les dires

cat général Wathelet, présentées le 14 avril 2016, aff. C-115/15, EU:C:2016:259, point 70. (111) Directive 2012/29/UE du Parlement européen et du Conseil du 25 octobre 2012 établissant des normes minimales concernant les droits, le soutien et la protection des victimes de la criminalité et remplaçant la décision-cadre 2001/220/JAI du Conseil, *J.O.*, 2012, L 315, p. 57, et Convention du Conseil de l'Europe sur la prévention et la lutte contre la violence à l'égard des femmes et la violence domestique (convention d'Istanbul) du 11 mai 2011, *Série des Traités du Conseil de l'Europe*, n° 210. En l'espèce toutefois, les violences domestiques étant alléguées par un homme, la référence à ce texte paraît moins pertinente, indépendamment du fait qu'il ne soit pas ratifié par l'Union en tant que tel. Sur l'éventualité d'une adhésion de l'Union à cette convention, voy. avis 1/19 (convention d'Istanbul), du 6 octobre 2021, EU:C:2021:832. (112) Arrêt *État belge (Droit de séjour en cas de violence domestique)*, aff. C-930/19, point 43. (113) *Ibidem*, point 45. (114) C.J., arrêt du 13 février 1985, *Diat-ta*, aff. 267/83, EU:C:1985:67, points 20 et 22, cette chronique, *J.T.D.E.*, 1995, p. 102, n° 24. (115) Article 13, § 2, 1^{er} alinéa, sous c), de la directive 2004/38. (116) Article 15, § 3, de la directive 2003/86/CE, du Conseil du 22 septembre 2003 relative au droit au regroupement familial, *J.O.*, 2003, L 251, p. 12. (117) C.J., arrêt du 4 juin 2009, *Vatsouras et Koupantantzé*, aff. jointes C-22/08 et C-23/08, EU:C:2009:344, point 52, cette chronique, *J.D.E.*, 2010, p. 82, n° 13. (118) Arrêt *État belge (Droit de séjour en cas de violence domestique)*, aff. C-930/19, point 52. (119) *Ibidem*, point 58. (120) Art. 15, § 4, de la directive 2003/86.



Chroniques

de son avocat général, à trouver un « équilibre délicat » entre « le droit des citoyens de l'Union de séjourner librement sur le territoire de l'Union et le droit des États membres d'éloigner de leur territoire les personnes qui n'ont pas le droit d'y séjourner »¹²¹. FS est un citoyen polonais qui séjourne aux Pays-Bas. À la suite du constat de l'irrégularité de son séjour, étant donné qu'il n'était ni travailleur ni étudiant et ne disposait pas de ressources suffisantes, il reçoit l'ordre de quitter le territoire au plus tard le 23 octobre 2018. FS déclare avoir séjourné auprès d'amis en Allemagne, juste au-delà de la frontière néerlandaise, mais également être revenu quotidiennement aux Pays-Bas afin d'y acheter de la marijuana. Il serait entré à nouveau sur le territoire néerlandais, le 21 novembre 2018, environ un mois après la date d'échéance de son ordre de quitter le territoire, avant d'y être appréhendé pour vol le lendemain¹²². La juridiction de renvoi s'interroge : eu égard à la circonstance de son « retour immédiat » aux Pays-Bas, FS dispose-t-il d'un nouveau droit de séjour de trois mois ? L'article 6 de la directive 2004/38 octroie en effet un tel droit à tout citoyen de l'Union « sans autres conditions ou formalités que l'exigence d'être en possession d'une carte d'identité ou d'un passeport en cours de validité ». L'article 15, § 1, de cette même directive, qui renvoie à son tour aux articles 30 et 31, indique en substance qu'une décision d'éloignement prévoit un « délai imparti pour quitter le territoire de l'État membre » qui ne peut être, en principe, « inférieur à un mois ». Les avocats de FS s'en tiennent à la lettre de l'article 6 et concluent qu'un nouveau droit de séjour existe bien. De nombreux gouvernements, ainsi que la Commission, soutiennent en revanche que la décision d'éloignement continue à produire des effets juridiques, de façon à empêcher la naissance d'un nouveau droit de séjour¹²³. Le texte ne répondant pas directement à la question, la grande chambre de la Cour analyse la directive à la lumière de son contexte et de sa finalité. Suivant l'avis de l'avocat général, elle dit pour droit qu'un nouveau droit de séjour ne peut naître qu'après que ledit citoyen a « mis fin à son séjour de manière réelle et effective », de façon à ce qu'un nouveau droit de séjour ne pourrait être considéré comme s'inscrivant « dans la continuité de son séjour précédent sur ce territoire »¹²⁴. L'objectif de cette disposition est d'assurer que les citoyens de l'Union ne deviennent pas « une charge déraisonnable pour le système d'assistance sociale de l'État membre d'accueil pendant leur séjour temporaire ». S'il suffisait, pour le citoyen visé par une décision d'éloignement, de « traverser la frontière de l'État membre d'accueil afin de pouvoir revenir immédiatement sur le territoire de cet État membre et de se prévaloir d'un nouveau droit de séjour », cela « reviendrait à priver d'effet utile », pour l'État membre, la sanction de l'éloignement du territoire¹²⁵. L'avocat général avait déjà observé que dans de telles circonstances, une décision d'éloignement n'aurait plus « aucune force contraignante »¹²⁶. Une telle interprétation déstabiliserait en outre l'équilibre entre libre circulation et protection des systèmes de sécurité sociale des États membres¹²⁷. Cette interprétation est éga-

lement cohérente avec le « contexte global » de la directive 2004/38, qui prévoit « un système graduel » transformant progressivement un droit de séjour temporaire en un droit permanent¹²⁸. La Cour s'avère cependant plus réticente à accepter un délai minimal d'absence du territoire dudit État membre, tel que le délai de trois mois proposé par le gouvernement néerlandais, afin de permettre à l'État membre de vérifier si la décision d'éloignement a été pleinement exécutée. Chaque citoyen dispose en effet du droit fondamental de circuler et de séjourner librement sur le territoire des États membres, et les exceptions à ce droit sont d'interprétation stricte¹²⁹. La Cour préconise l'appréciation globale de l'ensemble des circonstances qui caractérisent la situation du citoyen au travers d'un faisceau d'indices, parmi lesquels la « demande de radiation d'un registre de la population », la « résiliation d'un contrat de bail ou d'un contrat de fourniture de services publics, tels que l'eau ou l'électricité », voire même des « indices suggérant que le citoyen [...] a déplacé le centre de ses intérêts personnels, professionnels ou familiaux » vers un autre État membre¹³⁰. Même si la durée de la période passée en dehors de l'État membre concerné « n'est pas, en soi, déterminante », elle peut néanmoins « revêtir une certaine importance » dans le cadre de cette appréciation globale¹³¹. S'il résulte de cette appréciation globale que le citoyen concerné n'a pas mis fin à son séjour au sein de l'État membre d'accueil, l'État membre concerné « n'est pas obligé d'adopter une nouvelle décision d'éloignement sur la base des mêmes faits » afin d'obliger ledit citoyen à quitter son territoire¹³². La solution de l'appréciation globale et *in concreto* d'un faisceau d'indices doit être approuvée. Elle a le mérite de permettre au juge national de tenir compte de la situation personnelle du citoyen concerné et d'arriver à une solution plus juste compte tenu de l'ensemble des circonstances, même si, par défaut de prévisibilité, elle encourt le risque d'appréciations arbitraires¹³³.

22. — Ordre des barreaux francophones et germanophone e.a. (Mesures préventives en vue d'éloignement).

— L'affaire Ordre des barreaux francophones et germanophone concerne la compatibilité avec le droit de l'Union d'une loi nationale, en l'occurrence belge, prévoyant la possibilité d'imposer des mesures préventives au citoyen de l'Union et aux membres de sa famille, à la suite de la notification d'un ordre de quitter le territoire, en vue de l'exécution de celui-ci. La loi nationale concernée s'inspirait de la directive « retour » 2008/115, qui s'applique aux ressortissants de pays tiers¹³⁴. Dans l'affaire *Petrea*, la Cour avait déjà admis que les États membres pouvaient s'inspirer des dispositions de cette directive, dans le cadre d'une procédure d'éloignement d'un citoyen de l'Union « pour désigner les autorités compétentes et définir la procédure applicable à l'adoption d'une décision imposant le retour d'un citoyen de l'Union [...] », si aucune disposition du droit de l'Union ne s'y oppose¹³⁵. Pourrait-on également s'inspirer de cette directive pour adopter des dispositions non plus uniquement d'ordre procédural, mais également d'ordre substantiel ? La juri-

(121) Conclusions de l'avocat général Rantos, présentées le 10 février 2021, *Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid* (Effets d'une décision d'éloignement), aff. C-719/19, EU:C:2021:104, point 4. (122) C.J., arrêt du 22 juin 2021, *Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid* (Effets d'une décision d'éloignement), aff. C-719/19, EU:C:2021:506, points 34-43. (123) Conclusions de l'avocat général Rantos, *Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid* (Effets d'une décision d'éloignement), aff. C-719/19, point 60. (124) Arrêt *Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid* (Effets d'une décision d'éloignement), aff. C-719/19, point 81. (125) *Ibidem*, points 72-74. (126) Conclusions de l'avocat général Rantos, *Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid* (Effets d'une décision d'éloignement), aff. C-719/19, point 76. (127) Arrêt *Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid* (Effets d'une décision d'éloignement), aff. C-719/19, point 75. (128) *Ibidem*, point 78. (129) *Ibidem*, points 86 et 88. (130) *Ibidem*, points 91 et 93. Voy. également les conclusions de l'avocat général Rantos, *Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid* (Effets d'une décision d'éloignement), aff. C-719/19, points 100 et 102. (131) Arrêt *Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid* (Effets d'une décision d'éloignement), aff. C-719/19, point 90. (132) *Ibidem*, point 94. (133) V. Réveillère, *op. cit.*, RTDEur., 2021, p. 729. (134) C.J., arrêt du 22 juin 2021, *Ordre des barreaux francophones et germanophone e.a. (Mesures préventives en vue d'éloignement)*, aff. C-718/19, EU:C:2021:505, points 18, 20 et 25. (135) C.J., arrêt du 14 septembre 2017, *Petrea*, aff. C-184/16, EU:C:2017:684, point 52, cette chronique, J.D.E., 2018, p. 149, n° 12.



diction nationale avait suggéré que ces mesures préventives, qui n'avaient pas encore été précisées par l'État membre concerné, pourraient consister, par exemple, en une obligation « de se présenter régulièrement aux autorités », de « déposer une garantie financière adéquate » ou encore « de demeurer en un lieu déterminé »¹³⁶. Les gouvernements polonais, belge et danois soutenaient que de telles mesures étaient « de simples mesures administratives accessoires à une décision d'éloignement existante » et ne seraient ainsi pas susceptibles « de limiter davantage la liberté de circulation et de séjour » que ne le ferait la décision d'éloignement elle-même¹³⁷. Rejetant cette argumentation, la grande chambre de la Cour considère que de telles mesures constituent bien une restriction à la liberté de circulation et de séjour des personnes concernées. Elles ne sont toutefois pas interdites si elles poursuivent l'objectif légitime de la protection de l'ordre public¹³⁸. En raison du « statut fondamental » qu'est la citoyenneté de l'Union européenne, la Cour souligne que de telles mesures « ne sauraient être moins favorables » lorsqu'elles visent des citoyens de l'Union que lorsqu'elles visent des ressortissants de pays tiers¹³⁹. La Cour suit en outre son avocat général en précisant que la proportionnalité de telles mesures dépendra de l'appréciation de « la nature de la menace pour l'ordre public » et que, en toute hypothèse, la mesure la moins restrictive pour la liberté des personnes concernées doit être choisie¹⁴⁰. Ce faisant, comme pour l'arrêt *Petrea*, on peut regretter que la Cour abandonne aux États membres une très large marge de manœuvre permettant, à peu de chose près, d'aligner les mesures préventives à l'éloignement des citoyens, tant en procédure qu'en substance, sur celles relatives à l'éloignement des ressortissants d'États tiers¹⁴¹. Toutefois, la Cour est plus ferme en ce qui concerne la possibilité prévue par la législation nationale de placer en rétention toute personne qui ne se serait pas conformée à une décision d'éloignement ainsi que les membres de sa famille. De telles mesures sont possibles afin de protéger la sécurité publique, mais sont néanmoins disproportionnées même si la législation nationale prévoit qu'une telle mesure n'est adoptée qu'à condition qu'il n'existe pas de mesure alternative moins coercitive et qu'elle découle d'un examen individuel de la situation spécifique des individus concernés¹⁴². En effet, la Cour constate que la situation des citoyens de l'Union n'est pas comparable à celle des ressortissants de pays tiers. Notamment, s'agissant de citoyens européens, les autorités en charge de l'éloignement ne rencontrent pas les mêmes « difficultés pratiques » relatives à l'obtention de « documents nécessaires » de pays tiers¹⁴³. Au sein de l'Union, les États membres, liés par les principes de la coopération loyale et de confiance mutuelle, disposent « de mécanismes de coopération et de facilités dans le cadre de l'éloignement d'un citoyen de l'Union ou d'un membre de sa famille »¹⁴⁴.

C. Droits sociaux

23. — A (Soins de santé publics) — Exclusion d'un citoyen économiquement inactif de la couverture de prestations so-

ciales. — Cet arrêt A confirme la possibilité pour un État membre d'accueil d'exclure des citoyens européens, ressortissants d'un autre État membre, de la couverture des prestations sociales lorsqu'ils sont économiquement inactifs. L'arrêt s'inscrit ainsi dans le prolongement des affaires *Dano*, *Alimanovic* et *García-Nieto*, et semble interroger l'interprétation limitative de ces arrêts que faisait l'arrêt *Jobcenter Krefeld*¹⁴⁵. Ressortissant italien, A s'installe en Lettonie auprès de son épouse lettone et de ses deux enfants mineurs qui ont la double nationalité lettone et italienne. N'ayant plus sa résidence habituelle en Italie, il n'est plus à charge du système de soins de santé italien. Il revendique le bénéfice de l'assurance des soins de santé lettone et la délivrance de la carte européenne d'assurance maladie. Les autorités lettones refusent cependant de l'inscrire au registre des bénéficiaires de soins de santé lettons, puisqu'il n'est ni salarié ni travailleur indépendant au sein de l'État membre d'accueil¹⁴⁶. La législation nationale prévoit que contrairement aux citoyens lettons, les citoyens européens économiquement inactifs n'ont droit qu'aux soins obstétricaux et à l'aide médicale d'urgence. Tout autre type de soin doit être financé par le citoyen de l'Union. Comme le résume l'avocat général Saugmandsgaard Øe en début de ses conclusions, en portant sur « le droit d'un citoyen de l'Union, économiquement inactif, qui a exercé son droit de libre circulation en déménageant dans un État membre à des fins de regroupement familial, d'être affilié à la sécurité sociale de ce dernier et de bénéficier des prestations de soins de santé prises en charge par l'État [...], cette affaire soulève une nouvelle fois la question de l'interaction entre la directive 2004/38/CE et le règlement (CE) n° 883/2004 »¹⁴⁷. Le règlement n° 883/2004 portant sur la coordination des systèmes de sécurité sociale prévoit une « règle de conflit visant à déterminer la législation nationale applicable à la perception des prestations de sécurité sociale ». L'objectif est d'éviter « l'application simultanée de plusieurs législations nationales » ainsi que des situations où des personnes seraient « privées de protection en matière de sécurité sociale ». Ce règlement prévoit que A relève bien de la législation de l'État membre d'accueil¹⁴⁸. La Cour suprême de Lettonie, juridiction de renvoi, se demandait toutefois si les soins de santé publics sont à considérer comme des « prestations de maladie » au sens dudit règlement, ou comme une « assistance sociale et médicale ». Alors que ce règlement s'applique aux premières, la deuxième est exclue de son champ d'application. La jurisprudence ne laisse guère persister de doute à cet égard. « Une prestation peut être considérée comme une prestation de sécurité sociale dans la mesure où, d'une part, elle est octroyée, en dehors de toute appréciation individuelle et discrétionnaire des besoins personnels, aux bénéficiaires sur la base d'une situation légalement définie et où, d'autre part, elle se rapporte à l'un des risques énumérés expressément à l'article 3, paragraphe 1, du règlement n° 883/2004. » Tel est bien le cas en l'espèce, car la loi lettone définit les catégories de bénéficiaires des soins médicaux¹⁴⁹. En conséquence, A devrait bénéficier de cette couverture des soins de santé publics dans les mêmes

(136) Conclusions de l'avocat général Rantos présentées le 10 février 2021, aff. C-718/19, EU:C:2021:103, point 62. (137) *Ibidem*, point 64. (138) Arrêt *Ordre des barreaux francophones et germanophone e.a. (Mesures préventives en vue d'éloignement)*, aff. C-718/19, points 42 et 51. (139) *Ibidem*, point 57. (140) *Ibidem*, point 58, ainsi que les conclusions de l'avocat général Rantos, *op. cit.*, points 79-80. (141) Cette chronique, *J.D.E.*, 2018, p. 149, n° 12. (142) *Ibidem*, points 59-60. (143) *Ibidem*, point 71. (144) *Ibidem*, point 66. (145) C.J., arrêt du 11 novembre 2014, *Dano*, aff. C-333/13, EU:C:2014:2358 ; arrêt du 15 septembre 2015, *Alimanovic*, aff. C-67/14, EU:C:2015:597 ; arrêt du 25 février 2016, *García-Nieto e.a.*, aff. C-299/14, EU:C:2016:114 ; arrêt du 6 octobre 2020, *Jobcenter Krefeld*, aff. C-181/19, EU:C:2020:794, obs. H. Verschueren, « The Right to Social Assistance for Migrating Union Citizens : A Step Forward in the Case Law of the Court of Justice This Time », *European Journal of Migration and Law*, 2021, n° 2, p. 202. Voy. sur l'ensemble, cette chronique, *J.D.E.*, 2016, p. 153, n° 2 à 5 et 2021, p. 191, n° 18. (146) C.J., arrêt du 15 juillet 2021, A (*Soins de santé publics*), aff. C-535/19, EU:C:2021:595, points 15 et 17. (147) Conclusions de l'avocat général Saugmandsgaard Øe, présentées le 11 février 2021, A (*Soins de santé publics*), aff. C-535/19, EU:C:2021:114, points 1-2. Directive 2004/38 « citoyens » et règlement 883/2004 « sécurité sociale », tous deux précités. (148) Arrêt A (*Soins de santé publics*), aff. C-535/19, points 45-46 et 51. (149) *Ibidem*, points 29-34.



Chroniques

conditions que les Lettons, c'est-à-dire gratuitement. Cependant, cette conclusion paraît difficilement conciliable avec la directive « citoyens ». Cette dernière prévoit que l'État membre d'accueil peut exiger d'un citoyen de l'Union qui réside sur son territoire depuis plus de trois mois, mais moins de cinq ans, sans y exercer d'activité économique, qu'il « dispose de ressources suffisantes » et surtout qu'il « dispose d'une assurance maladie complète » afin d'éviter qu'il ne devienne « une charge pour le système d'assistance sociale de l'État membre d'accueil »¹⁵⁰. Or, constate la Cour, une telle condition serait « privée de tout effet utile » si l'État membre d'accueil était obligé, en vertu du règlement n° 883/2004, d'offrir à tout citoyen économiquement inactif « une affiliation à titre gratuit à son système public d'assurance maladie »¹⁵¹. La Cour considère que, même si l'État membre d'accueil est effectivement « tenu d'affilier » le citoyen économiquement inactif « à son système public d'assurance maladie » en vertu dudit règlement, l'État membre d'accueil « peut prévoir que l'accès à ce système ne soit pas gratuit afin d'éviter que le même citoyen ne devienne une charge déraisonnable pour les finances publiques dudit État membre », par exemple en exigeant « la conclusion ou le maintien [...] d'une assurance maladie complète privée » ou « le paiement [...] d'une contribution au système public d'assurance maladie » de l'État membre d'accueil dans le respect du principe de proportionnalité¹⁵².

“La Cour paraît sonner le glas de l'accès aux droits sociaux pour les citoyens inactifs”

La Cour s'écarte substantiellement des conclusions opposées et nuancées de l'avocat général Saugmandsgaard Øe. Celui-ci notait que A remplissait bien le double critère pour bénéficier du droit de séjour sur la base de la directive « citoyens » : disposer de ressources suffisantes et d'une assurance maladie¹⁵³. En cela, sa situation différait nettement des précédents *Dano*, *Alimanovic* et *García-Nieto*. Loin d'être un « touriste social », selon l'expression aussi consacrée que contestable, A avait tissé des liens avec l'État membre d'accueil. La juridiction de renvoi elle-même semblait considérer qu'il y avait lieu « d'apprécier la situation concrète du requérant, [soulignant] notamment que A a déménagé en Lettonie pour rejoindre sa famille, qu'il a été employé en Italie, qu'il a cherché un travail en Lettonie et qu'il a, dans ce dernier État membre, deux enfants mineurs ayant la double nationalité lettone et italienne ». Et la Cour suprême de Lettonie de conclure que « ces éléments plaident [...] en faveur de l'existence de liens personnels étroits du requérant avec la République de Lettonie [et] ne permettent pas de l'exclure automatiquement de l'affiliation à son système de santé publique »¹⁵⁴. Prenant acte de ces éléments, l'avocat général se réfère, par analogie, à la jurisprudence relative à l'octroi d'aides financières aux étudiants, qui permet d'exiger de ces derniers ou de leur parent un « lien réel d'intégration » avec l'État membre d'accueil¹⁵⁵. En conséquence, la réponse de l'avocat général est ainsi plus nuancée que celle de la grande

chambre. Un « refus automatique » d'affilier un tel citoyen « en toutes circonstances » serait, selon lui, incompatible avec le principe de non-discrimination¹⁵⁶. Ce ne serait que lorsqu'un citoyen de l'Union économiquement inactif ne serait pas contraint au versement de l'impôt et des cotisations sociales, ou n'y serait contraint « que de manière symbolique » que le principe de non-discrimination ne trouverait plus à s'appliquer. Pour asseoir son raisonnement relatif à la « nécessité d'un examen individuel de la situation du citoyen de l'Union pour déterminer s'il constitue une charge déraisonnable », l'avocat général se réfère aux jurisprudences. Il souligne la différence avec la ligne de jurisprudence *Dano*, *Alimanovic* et *García-Nieto*, ainsi que les nuances de l'arrêt *Jobcenter Krefeld*, cité à cinq reprises dans ses conclusions, alors que la Cour l'ignore¹⁵⁷. Il se réfère aussi aux textes, dont la Charte, en ses dispositions relatives aux droits sociaux (articles 34 et 35), ainsi qu'au principe de solidarité¹⁵⁸. Certes, il convient de noter une nuance dans l'arrêt de la Cour. S'il est en droit de refuser, au citoyen européen inactif, l'affiliation gratuite à son système public d'assurance maladie, dans les mêmes conditions que les nationaux, « il incombe néanmoins à l'État membre d'accueil de veiller au respect du principe de proportionnalité et donc à ce qu'il ne soit pas excessivement difficile pour le même citoyen de respecter » les conditions d'accès aux soins de santé¹⁵⁹. En outre, une fois acquis le séjour permanent, après une période de résidence régulière de cinq ans, cet accès égal aux soins de santé devra être garanti. Mais, pour la période de séjour de trois mois à cinq ans, la perspective est complètement différente. Alors que l'avocat général se centre sur un examen individuel des critères de proximité et de proportionnalité *a priori*, à la source, pour bénéficier du principe d'égalité, la Cour se contente d'un exercice marginal du seul critère de proportionnalité, *a posteriori*, lors de la mise en œuvre du traitement différencié avalisé en son principe. Il y a cinq ans, en commentaire de la ligne de jurisprudence *Dano*, le lecteur pouvait lire ceci dans ce *Journal* :

« En synthèse, la trilogie *Dano*, *Alimanovic*, *García-Nieto* affaiblit le principe d'égalité entre citoyens européens. Certes, selon la jurisprudence *Grzelczyk* elle-même, la citoyenneté comme statut fondamental n'imposait pas une égalité absolue entre citoyens. Mais la jurisprudence montrait que, tout comme la citoyenneté, cette égalité avait vocation à se renforcer sur la base de différents critères de proximité. Confrontée au repli des États en matière d'assistance sociale, la Cour marque le pas. Si sa position, assez ferme sur l'accès des citoyens européens à une assistance sociale, est compréhensible dans *Dano* et dans *García-Nieto*, les principes qu'elle dégage, tels qu'appliqués dans *Alimanovic*, deviennent très critiquables. Opérant un véritable revirement de jurisprudence non avoué, elle remet fortement en question la liberté de circulation des citoyens européens. Sur le fond, cette nouvelle approche de la Cour est contraire à ses jurisprudences antérieures axées sur la construction d'une citoyenneté de proximité. Sur la forme, la Cour rétrécit la place faite aux autorités et aux juges nationaux dans la mise en œuvre du principe de proportionnalité, comme instrument de mesure de cette citoyenneté de proximité »¹⁶⁰.

La jurisprudence A confirme et renforce ce constat. En grande chambre, la Cour paraît sonner le glas de l'accès aux droits so-

(150) Article 7, § 1, sous b), de la directive 2004/38. (151) Arrêt A (*Soins de santé publics*), aff. C-535/19, point 56. (152) *Ibidem*, points 58-59.

(153) Conclusions de l'avocat général Saugmandsgaard Øe, A (*Soins de santé publics*), aff. C-535/19, point 70. L'intéressé bénéficiait d'une assurance maladie, mais revendiquait les mêmes conditions d'accès à la carte européenne d'assurance maladie que les nationaux. (154) *Ibidem*, points 29 et 120.

(155) *Ibidem*, points 114-120. (156) *Ibidem*, point 126. (157) *Ibidem*, point 80 « Je considère, à cet égard, qu'il convient d'adopter une interprétation plus nuancée [...] ainsi que l'arrêt *Jobcenter Krefeld* [...] nous y invite » et points 83, 103-105. (158) *Ibidem*, points 148 et 153. (159) Arrêt A (*Soins de santé publics*), aff. C-535/19, point 59. (160) Cette chronique, *J.D.E.*, 2016, p. 156, n° 5.



ciaux pour les citoyens inactifs, qui ne bénéficient pas encore du droit de séjour permanent ou d'un droit de séjour fondé sur une autre base, telle qu'une législation nationale, comme le montre l'arrêt *The Department for Communities in Northern Ireland* examiné ci-dessous.

4 Accords (Brexit, Turquie)

24. — Brexit — *The Department for Communities in Northern Ireland*. — Cet arrêt, le seul représentant un certain intérêt au regard du Brexit et des droits sociaux des citoyens européens se trouvant au Royaume-Uni, a été prononcé, en grande chambre, le même jour que l'arrêt *A (Soins de santé publics)* examiné ci-dessus. Cela n'est point l'effet du hasard, tant les deux affaires se répondent. À dire vrai, ce n'est qu'indirectement que l'arrêt concerne le Brexit, en ce qu'il est relatif à une législation britannique adoptée en vue de permettre aux citoyens de l'Union de convertir leur séjour fondé sur la libre circulation européenne en séjour fondé sur le droit national. La Cour se déclare compétente pour l'interprétation de ces dispositions au regard du droit de l'Union, car la question préjudicielle lui est parvenue le 30 décembre 2020, veille du dernier jour de la période transitoire¹⁶¹. Les faits sont les suivants : de nationalité croate et néerlandaise, CG est arrivée en Irlande du Nord avec son partenaire, de nationalité néerlandaise et père de ses enfants. Après séparation à la suite de violences, elle élève seule deux enfants en bas âge. N'ayant jamais exercé d'activité économique, CG ne dispose d'aucune ressource pour subvenir à ses besoins ainsi qu'à ceux de ses enfants. Une demande de prestation d'assistance sociale, dénommée crédit universel (*Universal Credit*) est rejetée, motif pris de sa nationalité. S'agit-il d'une discrimination contraire au droit de l'Union ? La Cour répond en deux temps. D'une part, ce traitement différencié n'est pas contraire au droit de l'Union, car il repose sur l'article 24, § 2, de la directive « citoyens ». Il s'agit d'une prestation d'assistance sociale qui peut être refusée au citoyen européen, rappelle la Cour citant sa jurisprudence *Dano*, dans la mesure où « telle personne est susceptible de devenir une charge déraisonnable pour le système d'assistance sociale » de l'État concerné¹⁶². D'autre part, toutefois, les autorités ayant, en l'espèce, accordé un régime de séjour plus favorable que celui de la directive « citoyens » en n'exigeant pas la possession de moyens de subsistance suffisants, telle situation ne relève plus du champ d'application de cette directive, mais bien de l'article 21 TFUE, puisqu'il y a circulation d'un citoyen européen. En conséquence, ce faisant, « les autorités de l'État membre d'accueil mettent en œuvre les dispositions du Traité FUE relatives au statut de citoyen de l'Union, lequel a [...] vocation à être le statut fondamental des ressortissants des États membres, et [...] elles sont dès lors tenues de se conformer aux dispositions de la Charte »¹⁶³. En conséquence encore, faisant une référence expresse à la dignité hu-

maine, la Cour considère que ces autorités « ne peuvent opposer un refus à une demande de prestations d'assistance sociale, telle que le crédit universel, qu'après avoir vérifié que ce refus n'expose pas le citoyen concerné et les enfants dont il a la charge à un risque concret et actuel de violation de leurs droits fondamentaux, tels qu'ils sont consacrés par les articles 1^{er}, 7 et 24 de la Charte », ce qu'il appartiendra à la juridiction nationale de vérifier¹⁶⁴. Comme l'avocat général Saugmandsgaard Øe dans l'affaire *A (Soins de santé publics)*, l'avocat général de la Tour dans l'affaire *The Department for Communities in Northern Ireland* défendait une position plus nuancée. Même si le résultat final conduisait également à un examen individuel de la situation du citoyen, c'était dans le cadre de l'interprétation de la directive 2004/38, alors que la Cour exclut expressément l'application de la directive au cas d'espèce. L'avocat général défendait « l'individualisation des décisions en matière de prestations sociales », étant « d'avis que la réponse de la Cour, relative à l'examen des conséquences de la légalité du séjour, au regard de l'article 24 de la directive 2004/38, devrait contenir des indications sur les divers éléments susceptibles d'être retenus pour satisfaire à l'exigence de proportionnalité » et que « cet examen factuel devra nécessairement se faire à l'aune d'autres droits fondamentaux applicables à la situation individuelle en cause, dès lors qu'elle relève du champ d'application de la directive 2004/38 »¹⁶⁵. On notera encore qu'au départ de cette référence aux droits fondamentaux et à la Charte, l'avocat général ajoute que « ces constatations me paraissent autoriser un rapprochement avec la décision prise par la Cour dans l'arrêt *Chavez-Vilchez* e.a. [car] ces situations sont régies par des réglementations relevant *a priori* de la compétence des États membres [mais ont aussi] un rapport intrinsèque avec la liberté de circulation et de séjour d'un citoyen de l'Union »¹⁶⁶. Ce qui voudrait dire que l'application des critères découlant de la recherche du contenu de la jouissance effective de l'essentiel des droits du citoyen européen « paraît pouvoir être transposée *a fortiori*, en matière de prestations d'assistance sociale, spécialement lorsqu'elles servent à assurer une vie familiale normale à des citoyens de l'Union »¹⁶⁷. La Cour ne suit pas cette voie, consacrant le premier paragraphe de son dispositif à confirmer que « l'article 24 de la directive 2004/38 [...] doit être interprété en ce sens qu'il ne s'oppose pas à la réglementation d'un État membre d'accueil qui exclut du bénéfice de prestations d'assistance sociale les citoyens de l'Union économiquement inactifs ». Pourquoi alors forcer, en l'espèce, le Royaume-Uni à procéder à un examen individuel de la proportionnalité de la mesure adoptée à l'encontre de cette mère victime de violence domestique qui élève seule deux jeunes enfants ? S'agit-il d'une larme versée face à l'extrême vulnérabilité comme celle qui, dans l'arrêt *Ruiz Zambrano*, a ouvert la voie aux situations purement internes ? S'agit-il d'un baroud d'honneur contre le Royaume-Uni, qui ne sera plus soumis à l'interprétation de la Cour dans le futur ? Ou s'agit-il d'une décision ayant des incidences pour d'autres pays ? Si on lit la décision conjointement avec l'arrêt *A (Soins de santé publics)*, commenté ci-dessus, les enseignements paraissent clairs. D'une part, le glas

(161) C.J., arrêt du 15 juillet 2021, *The Department for Communities in Northern Ireland*, aff. C-709/20, EU:C:2021:602, points 45-52. La législation britannique en cause est l'annexe UE du régime de résidence, un acte par lequel les autorités britanniques ont adopté, en prévision du retrait du Royaume-Uni de l'Union, un nouveau régime juridique applicable aux ressortissants de l'espace économique européen (EEE) et, par voie de conséquence, aux citoyens de l'Union vivant au Royaume-Uni. Il permet à tous les citoyens de l'Union résidant au Royaume-Uni avant le 31 décembre 2020, et aux membres de leurs familles, de demander l'autorisation de demeurer au Royaume-Uni. Ce régime juridique est entré en vigueur le 30 mars 2019. (162) Arrêt *The Department for Communities in Northern Ireland*, aff. C-709/20, point 80. (163) *Ibidem*, point 88. (164) *Ibidem*, point 92. (165) Conclusions de l'avocat général de la Tour, présentées le 24 juin 2021, aff. C-709/20, EU:C:2021:515, points 97-98 et 102. (166) *Ibidem*, points 105-106. (167) *Ibidem*, point 109. Sur les suites de la jurisprudence *Ruiz Zambrano*, voy. D. Ferri et G. Martinico, « Revisiting the *Ruiz Zambrano* Doctrine and Exploring the Potential for Its Extensive Application », *European Public Law*, 2021, vol. 27, n° 4, p. 685.



Chroniques

de l'accès aux droits sociaux pour les citoyens inactifs se confirme et sonne, en principe, sans notes individuelles de proportionnalité ou de proximité. La motivation, depuis l'arrêt *Dano*, en est constante : « le fait d'admettre que des citoyens de l'Union qui ne bénéficient pas d'un droit de séjour en vertu de la directive 2004/38 puissent demander à bénéficier de prestations d'assistance sociale au même titre que les ressortissants nationaux [...] risquerait de permettre à des citoyens de l'Union économiquement inactifs d'utiliser le système de protection sociale de l'État membre d'accueil pour financer leurs moyens d'existence »¹⁶⁸. D'autre part, l'accès aux droits sociaux dans les mêmes conditions que les nationaux devient automatique une fois obtenu le séjour permanent ou, avant le délai de résidence de cinq ans, si un droit de séjour a été accordé au citoyen sur une autre base que la directive 2004/38 sans condition de moyens de subsistance. Dans ce dernier cas, un examen *a posteriori* de la proportionnalité devra être effectué au regard des droits fondamentaux afin de permettre au citoyen concerné de mener une vie conforme à la dignité humaine avec une attention particulière à la vulnérabilité des enfants. L'application différenciée du rôle de la Charte qui en résulte est nette. Celle-ci ne s'applique pas, en matière d'assistance sociale aux inactifs, lorsque le séjour est fondé sur la directive 2004/38, conditionné par la possession de moyens de subsistance suffisants. Celle-ci peut toutefois s'appliquer lorsque le séjour se trouve hors champ de la directive 2004/38, mais demeure dans le champ de la libre circulation du citoyen protégée par l'article 21 TFUE. Ce rôle différencié de la Charte dans la mise œuvre du droit dérivé et du droit primaire méritera d'être sérieusement questionné¹⁶⁹.

Pour le surplus, le Brexit n'a pas suscité d'importante jurisprudence et il paraît trop tôt pour mesurer, en droit, les conséquences de la fin de la période transitoire sur la libre circulation des personnes^{170 171}.

25. — Turquie — *Udlændingenævnet* — Exception proportionnée au principe de *standstill*. — Les décisions de la Cour relative à la situation des ressortissants turcs dans l'Union, en application des accords d'association, se font plus rares, preuve peut-être de l'intégration renforcée des Turcs dans les États membres concernés, en particulier l'Allemagne et les Pays-Bas, en ce compris par l'accès à la nationalité de ces États et partant à la citoyenneté européenne. Les décisions sont peu nombreuses en 2021¹⁷². On notera toutefois cette décision *Udlændingenævnet*, importante du point de vue du principe de *standstill*¹⁷³. On sait que, en application de ce principe, de nouvelles mesures, plus restrictives, qui viseraient les ressortissants turcs, doivent être écartées si elles entrent dans le champ d'application de l'accord d'association ou des décisions prises dans le cadre de sa mise en

œuvre^{174 175}. Il y a alors un travail délicat de comparaison à faire au regard non seulement des mesures existantes au moment de l'entrée en vigueur de l'accord ou des décisions concernées, mais aussi au regard de mesures plus favorables adoptées ultérieurement. S'agissant du champ d'application matériel des mesures, dans cet arrêt *Udlændingenævnet*, la Cour estime que la législation danoise, abaissant l'âge du droit au regroupement familial pour les enfants de 18 à 15 ans, est bien une mesure susceptible de violer, en principe, la clause de *standstill*. Toutefois, la Cour accepte que cette condition d'âge soit de nature à poursuivre un objectif légitime d'intégration et ne soit pas disproportionnée, dans la mesure où, comme le prévoit la législation danoise, « un titre de séjour pourrait encore être délivré à un enfant mineur âgé de plus de 15 ans si des motifs relevant de l'unité familiale ou de l'intérêt supérieur de l'enfant le justifiaient »¹⁷⁵. Ici aussi, une assez large marge de manœuvre est abandonnée aux États membres.

Conclusions

26. — Contraste : liberté large contre solidarité restreinte ?

— Au sein de la trilogie « liberté, égalité, fraternité », la mise en œuvre de l'égalité entre citoyens paraît faire l'objet, dans la jurisprudence relative à la libre circulation des citoyens européens, d'une appréciation fluctuante selon qu'elle porte sur la liberté ou sur la solidarité. En matière de libertés, liées à l'autonomie de la personne, notamment quant à son identité et à sa nationalité, l'approche se révèle très libérale, imposant aux États, fût-ce indirectement, une échelle de valeurs qui n'est pas nécessairement la leur. En revanche, s'agissant des droits de la solidarité, notamment en matière de droits sociaux des citoyens inactifs, l'approche demeure très conservatrice, abandonnant aux États une large marge de manœuvre au nom de la sauvegarde de leurs finances publiques. Ce faisant, ce sont des choix qui sont posés quant au contenu même de la citoyenneté européenne et quant à la construction européenne. Si les principes de proportionnalité et de proximité sont encore évoqués, le nécessaire examen *in concreto* de leur conjonction paraît se réduire. Cela est d'autant plus regrettable lorsque c'est une juridiction nationale de haut niveau, comme la Cour suprême de Lettonie dans l'affaire *A (Soins de santé publics)*, qui invite expressément la Cour à tenir compte des deux principes — proportionnalité et proximité — par la mesure de l'intensité des liens qui unissent le citoyen européen à son pays d'accueil. À plusieurs reprises dans ces chroniques, il a été rappelé que le dialogue de juge à juge que permet la tech-

(168) Arrêt *The Department for Communities in Northern Ireland*, aff. C-709/20, point 77. (169) Voy. aussi, A. Bailleux et C. Rizcallah, « Les droits fondamentaux dans l'ordre juridique de l'Union européenne », *J.D.E.*, 2021, p. 429 ; É. Dubout, « La Charte et le territoire - À propos du champ d'application territorial de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne », in É. Dubout, F. Martucci et F. Picod (dir.), *L'extraterritorialité en droit de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2021, p. 225. (170) F. Wollenschläger, « An EU Fundamental Right to Social Assistance in the Host Member State ? The CJEU's Ambivalent Approach to the Free Movement of Economically Inactive Union Citizens Post Dano », *European Journal of Migration and Law*, 2022, n° 1, p. 151 qui, *contra*, propose une lecture plus optimiste de l'arrêt *The Department for Communities in Northern Ireland*. (171) C.J., arrêt du 16 novembre 2021, *Governor of Cloverhill Prison e.a.*, aff. C-479/21 PPU, EU:C:2021:929, obs. V. Michel, « Mandat d'arrêt - Brexit, Europe, n° 1, janvier 2022, comm. 9 (à propos de l'Accord de retrait et du mandat d'arrêt européen). Voy. aussi sur le Brexit, E. Saulnier-Cassia (dir.), « L'accord de commerce et de coopération entre l'Union européenne et le Royaume-Uni », Dossier, *RTDEur.*, 2021, pp. 809 et s. Sur l'irrecevabilité de recours individuels en annulation dirigés contre l'accord de retrait ou contre les décisions qui en résultent, comme la fin anticipée du mandat d'avocate générale de madame Sharpston, voy. Trib., ordonnances du 8 juin 2021, *Shindler e.a. c. Conseil*, aff. T-198/20, EU:T:2021:348 ; *Price c. Conseil*, aff. T-231/20, EU:T:2021:349 ; *Silver e.a. c. Conseil*, T-252/20, EU:T:2021:347 ; C.J., ordonnance du 16 juin 2021, *Sharpston c. Conseil et Conférence des représentants des gouvernements des États membres*, aff. C-684/20 P, EU:C:2021:486 et *Sharpston c. Conseil et représentants des gouvernements des États membres*, aff. C-685/20 P, EU:C:2021:485. (172) Voy. C.J., arrêt du 3 juin 2021, *Stadt Duisburg (Enseignement et droit de séjour)*, aff. C-194/20, EU:C:2021:436. (173) C.J., arrêt du 2 septembre 2021, *Udlændingenævnet*, aff. C-379/20, EU:C:2021:660. (174) C.J., arrêt du 10 juillet 2019, *A*, aff. C-89/18, EU:C:2019:580. (175) Arrêt *Udlændingenævnet*, aff. C-379/20, point 33.



nique préjudicielle est aussi le moyen pour la Cour de justice de donner au juge qui cherche secours en dehors de son cadre national ce « coup de pouce » qui lui permettra d'asseoir une jurisprudence européenne face aux réticences nationales¹⁷⁶. Plus

que toute autre notion, la citoyenneté européenne mérite ce soutien, en ce compris en matière de droits sociaux, si l'on entend prendre au sérieux son rôle de statut fondamental, en lui donnant chair et vie.

(176) Sur l'origine de l'expression dans l'œuvre de Péguy, voy. J.-Y. Carlier et L. Leboeuf, « Droit européen des migrations », *J.D.E.*, 2018, p. 95, n° 1.

MAITRISER LES FONDAMENTAUX DU DROIT EUROPÉEN

Utilisez concrètement et à bon escient les règles et les principes issus des Traités de l'Union européenne, du droit dérivé et des arrêts de la Cour de justice de l'Union européenne.

Vous êtes avocat, magistrat ou juriste d'entreprise et souhaitez exploiter au maximum toutes les opportunités et tous les arguments qu'offre au quotidien le droit européen dans votre secteur d'activité ? Rejoignez-nous pour ce cycle d'ateliers pratiques et appropriiez-vous de façon concrète les fondamentaux du droit européen. Ce cycle d'ateliers est homogène dans son ensemble mais chaque atelier peut également être suivi de manière autonome en fonction des intérêts. Il est organisé dans le cadre des vendredis européens de l'ACE. La fin de chaque atelier est consacrée à la réponse à vos questions concrètes.

Découvrez le programme complet de tous les ateliers sur www.larcier.com

DATES ET HORAIRE

- **Vendredi 13 mai 2022** : Comment introduire une procédure en manquement contre une autorité publique défaillante ?
- **Vendredi 10 juin 2022** : Comment faire respecter le droit européen par l'État et par le juge national de dernier ressort ?
- **Vendredi 24 juin 2022** : Comment articuler les arguments de droit européen par rapport aux arguments CEDH ?

Tous les ateliers auront lieu de 9h30 à 13h00 (incluant les questions/réponses).

INFORMATIONS PRATIQUES

LIEU
Deux options : présentiel ou à distance
Présentiel
Association des Avocats Conseils d'entreprises
23 rue Lavoisier - F-75008 Paris (station métro Saint-Augustin).
À distance
Si vous vous inscrivez à un atelier à distance, vous recevrez les détails de connexion à l'avance par e-mail.

PRIX

90 € TTC > inscription à un atelier
170 € TTC > inscription à 2 ateliers
250 € TTC > inscription à 3 ateliers
335 € TTC > inscription à 4 ateliers
420 € TTC > inscription à 5 ateliers
500 € TTC > inscription à 6 ateliers
Vous bénéficiez de -30% sur chaque prix si vous êtes membre de l'ACE, membre de l'AFJE, membre de l'EMN, membre du Cercle Montesquieu, avocat stagiaire ou élève avocat.

INSCRIPTIONS

En ligne sur www.larcier.com

PUBLICS VISÉS

Avocats français belges et luxembourgeois, magistrats, juristes d'entreprise, intervenants dans les écoles de formation des avocats et des magistrats, universitaires animant des travaux pratiques.

FORMATION CONTINUE

Une attestation de participation vous sera envoyée par e-mail/courrier postal dans la semaine qui suit chaque atelier. L'agrément a été demandé auprès de l'École de Formation professionnelle des Barreaux de

Tarification dégressive

la cour d'appel de Paris (EFB), de l'Association des Avocats Conseils d'entreprises (ACE), de l'Association française des juristes d'entreprise (AFJE), d'AVOCATS.BE et de l'Ordre des avocats du Barreau de Luxembourg.
Une demande de prise en charge des frais pour les magistrats a été formulée auprès de l'École nationale de la magistrature (ENM) et de l'Institut de formation judiciaire (IFJ). Important : Si vous vous inscrivez en tant que magistrat et que l'ENM ou l'IFJ valide la demande de prise en charge, votre participation sera entièrement prise en charge par l'ENM/IFJ et aucun montant ne vous sera facturé.

RENSEIGNEMENTS COMPLÉMENTAIRES

Larcier - formations@larcier.com
Depuis la France : +3225480713
Depuis la Belgique : 0800 39 067
Depuis le Luxembourg : 800 24 227

> Inscrivez-vous sans plus tarder sur www.larcier.com !