

Libre circulation des personnes dans l'Union européenne

Jean-Yves Carlier et Eleonora Frasca^(*)

- Cette chronique est dédiée à la mémoire de Denis Martin¹
- Dans ses premiers arrêts relatifs à la pandémie de Covid, la Cour avalise, sous réserve de contrôles de proportionnalité, les mesures ayant limité la liberté de circulation des personnes pour les voyages non essentiels
- La formule Zambrano de « la jouissance effective de l'essentiel des droits du citoyen » connaît de nouveaux prolongements pour des situations que l'on pourrait qualifier de « purement externes »

1. Introduction et suivi du passé : la difficile construction des équilibres

— L'an dernier, nous avons conclu cette chronique par « la fragilité des équilibres »². Pour mesurer cette fragilité, un bref regard dans le rétroviseur est utile, avant d'aller de l'avant. Le « suivi national » de quelques arrêts de la Cour, accessible sur son site, est riche d'enseignements³. En 2023, certaines décisions nationales, prononcées à la suite d'arrêts de la Cour rendus en 2021 et 2022 sur questions préjudicielles, montrent à quel point le dialogue entre la Cour et les juges nationaux est une lente construction à la recherche de ces équilibres fragiles. En 2021, dans l'arrêt de grande chambre *Stolichna obshtina, rayon « Pancharevo » (VMA)*⁴, prolongeant sa jurisprudence *Coman*⁵, la Cour imposait à la Bulgarie de tenir compte d'une parentalité homosexuelle inscrite dans un acte de naissance dressé en Espagne, sans devoir pour autant reconnaître de plein droit l'acte de naissance espagnol ou délivrer un acte de naissance bulgare. En conséquence, la Bulgarie devait délivrer à l'enfant concerné, de nationalité bulgare, une carte d'identité ou un passeport. Cependant, en 2023, la Cour administrative suprême de Bulgarie annule le jugement du tribunal administratif de Sofia ayant fait droit à la demande à la suite de l'arrêt de la Cour de justice. Se fondant sur la compétence exclusive des États membres dans les domaines de la nationalité et du droit de la famille, la Cour suprême considère que l'enfant concerné n'est pas un ressortissant bulgare⁶.

Ainsi, eu égard aux exigences du droit bulgare n'admettant pas la parentalité de personnes de même sexe, elle refuse de lui délivrer un passeport bulgare, en l'absence d'informations sur l'identité de la mère biologique de l'enfant concerné. C'est ce qu'on appellerait, en Belgique, quelques tours de « carrousel » pour rien. Il reste aux parents la possibilité de revendiquer, pour cet enfant qui, sinon, serait vraisemblablement apatride, la nationalité espagnole sur la base de l'article 17 du Code civil espagnol, comme nous l'avions envisagé, de même que l'avocate générale Kokott⁷. En 2021 toujours, un autre arrêt important, l'arrêt *A (Franchissement de frontières en navire de plaisance)*⁸, concernait les contrôles aux frontières intérieures. La Cour y avait confirmé sa jurisprudence *Wijsenbeek*⁹. Des contrôles occasionnels aux frontières intérieures étaient encore possibles pour autant que la sanction, pour non-présentation des documents requis, fût proportionnée. La juridiction nationale ne suit que très partiellement l'interprétation de la Cour, condamnant l'intéressé à une amende de 58 310 EUR, alors que des juges dissidents, se référant à l'interprétation de la Cour de justice, estimaient qu'il convenait de laisser inappliquées les dispositions nationales et de condamner l'intéressé à une amende inférieure, limitée à 90 EUR¹⁰. En 2022, l'arrêt phare en matière de libre circulation des personnes, l'arrêt *Landespolizeidirektion Steiermark (Durée maximale du contrôle aux frontières intérieures) (NW)*¹¹, concernait aussi le code fron-

(*) Jean-Yves Carlier est professeur émérite des universités de Louvain et de Liège et avocat (Belgique). Eleonora Frasca est chercheuse au sein de l'équipe droits et migrations (EDEM) de l'UCLouvain (Belgique). Les auteurs remercient Mélanie Sarkozi pour sa relecture attentive. Les commentaires relatifs à la présente chronique peuvent être communiqués à jean-yves.carlier@uclouvain.be et eleonora.frasca@uclouvain.be. La période couverte va du 1^{er} mars 2023 au 29 février 2024. (1) Denis Martin est mort subitement en cette année 2023, alors même qu'il venait de prendre une retraite bien méritée. Il était membre de très longue date du service juridique de la Commission européenne. Devant la Cour, il a encore participé aux observations présentées par la Commission dans cinq affaires ici commentées : *DRV Intertrans et Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w Toruniu* (infra, n° 4), *Royal Antwerp Football Club* (infra, n° 5), *Thermalhotel Fontana* (infra, n° 9) et *Direktor na Teritorialno podelenie na Natsionalna osiguritelna institut - Veliko Tarnovo* (infra, n° 17). Denis Martin était aussi un fin analyste de la jurisprudence de la Cour. Il a enrichi la doctrine de nombreuses et précieuses publications qui portaient un regard acéré et critique sur la jurisprudence. Sa thèse de doctorat offrait une étude approfondie du principe de non-discrimination, en ses différents aspects, dans les jurisprudences des cours suprêmes américaine, canadienne, australienne et des deux juridictions européennes (D. Martin, *Égalité et non-discrimination dans la jurisprudence communautaire. Étude critique à la lumière d'une approche comparatiste*, Bruxelles, Bruylant, 2006). Sa dernière publication, qui faisait près de cinquante pages, est parue durant l'année sous revue. Elle a pour titre « Le citoyen et les discriminations : *Civis Europeanus Sum* ? », in A. Bouveresse, A. Iliopoulou Penot et J. Rondu, *La citoyenneté européenne, quelle valeur ajoutée ? European Citizenship : what added value ?*, Bruxelles, Bruylant, 2023, pp. 249-292. (2) Cette chronique, *J.D.E.*, 2023, p. 212, n° 22. (3) Voy. C.J., « Flash News : Suivi des décisions préjudicielles », dans « réseau judiciaire de l'UE », sous « veille juridique ». (4) C.J., arrêt du 14 décembre 2021, *Stolichna obshtina, rayon « Pancharevo »*, aff. C-490/20, EU:C:2021:1008, cette chronique, *J.D.E.*, 2022, p. 175, n° 12 à 15. (5) C.J., arrêt du 5 juin 2018, *Coman e.a.*, aff. C-673/16, EU:C:2018:385, cette chronique, *J.D.E.*, 2019, p. 171, n° 13. (6) Cour administrative suprême de Bulgarie, arrêt du 1^{er} mars 2023, n° 02185, aff. administrative n° 6746/2022. (7) Cette chronique, *J.D.E.*, 2022, p. 178, n° 15. À propos d'une situation très différente de non-délivrance par l'Espagne d'un acte de naissance à la suite d'une naissance à l'étranger, voy. C.E.D.H., 16 novembre 2023, *G. T.B. c. Espagne*, req. n° 3041/19, obs. S. Trotter, « The construction of a right to birth registration in European Human Rights Law : The case of G.T.B. v. Spain », *Strasbourg observer*, 23 février 2024. (8) C.J., arrêt du 6 octobre 2021, *A (Franchissement de frontières en navire de plaisance)*, aff. C-35/20, EU:C:2021:813, cette chronique, *J.D.E.*, 2022, p. 179, n° 17. (9) C.J., arrêt du 21 septembre 1999, *Wijsenbeek*, aff. C-378/97, EU:C:1999:439, cette chronique, *J.D.E.*, 2000, p. 55, n° 6-10. (10) Cour suprême de Finlande, 25 mai 2023, ECLI:FI:KKO:2023:35. Le président de la Cour suprême de Finlande, faisant partie des juges minoritaires, soutenait une interprétation plus conforme à l'arrêt de la Cour. Au crédit des juges majoritaires, on notera, du point de vue des faits, que cette amende n'a pas dû affecter grandement les ressources de l'intéressé. En appliquant la législation nationale, l'amende était calculée selon un pourcentage du revenu journalier. En l'espèce, probablement réduit à 10 % (au lieu des 20 % maximum), cela a fixé l'amende au montant journalier de 11 662 EUR. Faites le calcul des revenus quotidiens. De la complexité des équilibres. (11) C.J., arrêt du 26 avril 2022, *Landespolizeidirektion Steiermark (Durée maximale du contrôle aux frontières intérieures)*, aff. jointes C-368/20 et

tière Schengen. La Cour avait condamné fermement le dépassement de la durée maximale, de six mois, de rétablissement des contrôles aux frontières intérieures de l'Union pour motif d'ordre public, de sécurité ou de santé publique, sauf menace nouvelle. Nous avons souligné le caractère probablement trop rigide de cette condamnation, préférant l'approche d'une proportionnalité renforcée soutenue par l'avocat général. De fait, plusieurs États membres persévèrent dans le maintien des contrôles aux frontières intérieures au-delà de l'échéance de six mois¹². Le Conseil d'État de France, tout en se référant à l'arrêt de la Cour de justice, mais en en détournant l'interprétation, avalise de telles mesures, considérant qu'une menace peut aussi « être regardée comme nouvelle [...] lorsque des circonstances et événements nouveaux en font évoluer les caractéristiques dans des conditions telles qu'elles en modifient l'actualité, la portée ou la consistance »¹³.

Cette difficile construction des équilibres fragiles incite peut-être la Cour à plus de prudence et de retenue dans deux arrêts de grande chambre sur les quatre rendus en 2023. Dans *Nordic Info*, faisant preuve d'un certain réalisme, elle approuve en grande partie les mesures adoptées par les États dans le cadre de la lutte contre la pandémie de Covid-19 (*infra*, n° 10). Dans *Udlænding- og Integrationsministeriet (Perte de la nationalité danoise)*, elle admet largement la souveraineté de l'État dans les conditions de retrait de sa nationalité, fût-ce avec la conséquence d'une perte de la citoyenneté européenne (*infra*, n° 15). Ce n'est pas dire que la Cour se désintéresserait de la défense des droits du travailleur et du citoyen européen. S'agissant du travailleur, dans les deux autres arrêts de grande chambre prononcés en 2023, c'est le principe de non-discrimination qui est clairement réaffirmé. Dans un arrêt *Royal Antwerp Football Club*, elle revient aux fondements de la jurisprudence *Bosman*, en faveur du footballeur professionnel (*infra*, n° 5). Dans l'arrêt *Chief Appeals Officer e.a.*, elle confirme que le membre de la famille, ascendant à charge, d'un travailleur doit pouvoir bénéficier de prestations sociales (*infra*, n° 6). S'agissant du citoyen, l'arrêt *Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid (Mère thaïlandaise d'un enfant mineur néerlandais)* offre au citoyen européen vivant à l'étranger et au membre de sa famille un prolongement inattendu de la jurisprudence *Zambrano* sur la jouissance effective de l'essentiel des droits (*infra*, n° 21). Bref, au vu de la jurisprudence de 2023, on constate, encore et toujours, que la construction des équilibres demeure un exercice difficile et complexe. Cela ressort aussi de l'ouvrage qui reprend et complète toutes nos chroniques antérieures¹⁴.

Du point de vue législatif, il n'y a pas de modification importante à noter en 2023. En revanche, les praticiens consulteront avec intérêt les nouvelles « Orientations sur le droit à la libre circulation des citoyens de l'Union et des membres de leur famille »¹⁵, communiquées par la Commission en décembre 2023. Comme son nom l'indique, le document n'est pas un texte contraignant, mais offre

des orientations synthétiques et claires pour l'interprétation de la directive citoyens 2004/38¹⁶, ainsi que de l'article 20 TFUE, sur la base des jurisprudences de la Cour de justice. Pour la jurisprudence de 2023, seules les affaires *Nordic Info* (*infra*, n° 10) et *Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid (Mère thaïlandaise d'un enfant mineur néerlandais)* (*infra*, n° 21) y sont intégrées¹⁷.

2. Plan — La chronique débute par quelques jurisprudences relatives aux travailleurs qui portent principalement sur des questions liées, d'une part, au détachement de travailleurs, d'autre part, aux sportifs professionnels (I). Les premières jurisprudences relatives aux mesures adoptées dans le cadre de la lutte contre la pandémie de Covid-19 sont ensuite analysées (II). Dans l'ensemble, la Cour avalise les mesures qui ont limité la libre circulation des personnes pour les voyages non essentiels, sous réserve, notamment, du contrôle de proportionnalité et du respect de la vie privée. Par la suite, deux formes de perte de la citoyenneté européenne font l'objet de jurisprudences (III). Premièrement, s'agissant de la perte *individuelle* par retrait de la nationalité d'un État membre, la Cour renforce la marge d'appréciation des États, notamment au regard de l'absence de liens avec le territoire de l'État (III.A). Deuxièmement, s'agissant de la perte *collective* de la citoyenneté européenne par le Brexit, la Cour confirme qu'il y va d'une décision souveraine de retrait de l'Union qui repose sur la seule volonté de l'État concerné qui, en conséquence, en est seul responsable. Il s'en déduit que les citoyens britanniques, qui souhaiteraient continuer à bénéficier de droits liés à la citoyenneté européenne, n'ont pas d'intérêt suffisant à agir contre l'accord de retrait qui n'est que la conséquence de cette décision souveraine (III.B). S'agissant toujours de la citoyenneté européenne, mais en lien avec le droit d'accès au territoire et le droit de séjour des membres de la famille du citoyen, la Cour prolonge sa ligne de jurisprudence *Zambrano*, élargissant le champ réservé à la sauvegarde de la jouissance effective de l'essentiel des droits (III.C).

1 Travailleurs

3. Synthèse — Que ce soit dans le cadre du détachement ou de la liberté de circulation des sportifs professionnels, la Cour poursuit sa recherche d'un équilibre. Pour le détachement, cet équilibre complexe se situe entre les intérêts des entreprises dans les libertés de circulation, ceux des États dans la lutte contre les fraudes et ceux des travailleurs, à la fois bénéficiaires des libertés de circulation et créanciers de droits sociaux parfois mis à mal.

A. Travailleurs détachés

4. *DRV Intertrans*¹⁸ et *Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w Toruniu*¹⁹ : confiance mutuelle n'est point confiance

C-369/20, EU:C:2022:298, cette chronique, *J.D.E.*, 2023, p. 198, n°s 3-7. (12) La liste complète et détaillée des notifications par les États membres de la ré-introduction temporaire des contrôles aux frontières intérieures, conformément aux articles 25 et 28 et suivants du code frontières Schengen, peut être consultée en ligne sur le site https://home-affairs.ec.europa.eu/policies/schengen-borders-and-visa/schengen-area/temporary-reintroduction-border-control_en. Sur ce sujet, voy. S. Salomon et J. Rijpma, « A Europe Without Internal Frontiers : Challenging the Reintroduction of Border Controls in the Schengen Area in the Light of Union Citizenship », *German Law Journal*, 2023, vol. 24, n° 2, pp. 281-309. (13) CE fr., 10^e et 9^e chambres réunies, 27 juillet 2022, n° 463850, ECLI:FR:CECHR:2022:463850.20220727, point 5, accessible sur Légifrance. (14) J.-Y. Carlier, *Libre circulation des personnes et politique migratoire dans l'Union européenne. Trente ans de jurisprudence commentée*, Bruxelles, Bruylant, 2024, en particulier, les réflexions thématiques, pp. 11-23. (15) Communication de la Commission, « Orientations sur le droit à la libre circulation des citoyens de l'Union et des membres de leur famille », *J.O.*, C, C/2023/1392. (16) *J.O.*, 2004, L 158, p. 77, et rectificatif, *J.O.*, 2004, L 229, p. 35. (17) Pour ces deux arrêts, voy. la communication de la Commission précitée, pp. 65 et 77-79. (18) C.J., arrêt du 2 mars 2023, *DRV Intertrans*, aff. jointes C-410/21 et C-661/21, EU:C:2023:138, obs. L. Dríguez, « Sécurité sociale - Fraude aux certificats A1 dans le transport routier », *Europe*, n° 5, mai 2023, comm. 167 ; P. Melin et S. Sivonen, « Overview of recent cases before the Court of Justice of the European Union (January-June 2023) », *European Journal of Social Security*, 2023, vol. 25, n° 3, pp. 288-295. (19) C.J., arrêt du 16 novembre 2023, *Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w Toruniu*, aff. C-422, EU:C:2023:869, obs. N. Langlois, « A1 certificate withdrawal upon

Chroniques

aveugle — Comme l'an dernier, deux arrêts importants, relatifs aux travailleurs, concernent le détachement²⁰. La Cour y prolonge la recherche d'un équilibre entre, d'un côté, la sauvegarde de la liberté de circulation et des intérêts des entreprises et, de l'autre, la lutte contre la fraude fiscale et sociale. Certaines entreprises tentent de contourner les charges sociales de leur pays d'activité (généralement en Europe de l'Ouest), en utilisant des travailleurs détachés d'entreprises fictives, voire d'entreprises qu'elles ont elles-mêmes créées, dans des pays aux charges sociales moins élevées (généralement en Europe de l'Est)²¹. Il est bon de noter que les abus en matière de détachement pour contourner des charges sociales paraissent, statistiquement, plus limités qu'on ne le pense généralement²². Toutefois, dans les deux affaires sous revue, il est probable que les sociétés de transport concernées tentaient effectivement de contourner la législation sociale du pays d'exercice des prestations.

Dans la première affaire, il s'agit de deux sociétés de transport établies en Belgique, Intertrans et Verbraeken. Le gérant d'Intertrans avait constitué, avec son épouse, une société Intercargo en Slovaquie et utilisé les travailleurs de cette société en détachement en Belgique. Après enquête, l'inspection sociale belge demande à l'institution émettrice slovaque de retirer rétroactivement les certificats A1 relatifs aux travailleurs concernés et diligente une procédure pénale. Quant à la société Verbraeken, son gérant était copropriétaire d'une société spécialisée dans les services de transport et de logistique établie en Lituanie et disposant d'une licence communautaire de transport routier émise par les autorités lituaniennes. Dans les deux cas, la procédure pénale monte jusqu'à la Cour de cassation de Belgique qui pose les questions préjudicielles. En substance, l'interrogation, même si elle porte sur des dispositions distinctes, consiste à vérifier la portée qu'il convient de donner, dans le cadre de la confiance mutuelle, aux documents délivrés par l'État d'origine. Il s'agit, d'une part, d'un certificat A1 retiré provisoirement par l'institution émettrice à la demande de l'institution du pays d'exercice de l'activité, mais sans retrait définitif dans le cadre des procédures de dialogue et de conciliation. Il s'agit, d'autre part, d'une licence communautaire de transport. La Cour rappelle les grands acquis de sa jurisprudence. Ceux-ci sont fort bien résumés dans les conclusions de l'avocat général Richard de la Tour dans la deuxième affaire *Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w Toruniu* (point 35 des conclusions). Premièrement, les documents délivrés par l'institution émettrice ont, pour tous les États membres, un caractère contrai-

gnant, qui repose sur les règles impératives d'unicité de la législation nationale applicable, de coopération loyale et de sécurité juridique. Deuxièmement, l'institution émettrice a une compétence exclusive dans l'appréciation de la validité de ces documents. Troisièmement, en cas de désaccord entre un ou plusieurs États membres, il convient d'avoir recours à la procédure de dialogue entre ces institutions et de conciliation devant la commission administrative pour résoudre les différends tant sur l'exactitude des documents établis que sur la détermination de la législation applicable au travailleur concerné. La Cour trouve un certain équilibre. D'une part, elle confirme les principes de reconnaissance de plein droit facilitant la liberté de circulation : « un certificat A1 délivré par l'institution compétente d'un État membre lie les institutions et les juridictions de l'État membre dans lequel le travail est effectué, y compris lorsque, à la suite d'une demande de réexamen et de retrait adressée par l'institution compétente de ce dernier État membre à l'institution émettrice, celle-ci a déclaré suspendre provisoirement les effets contraignants de ce certificat jusqu'à ce qu'elle statue définitivement sur cette demande » (arrêt *DRV Intertrans*, dispositif, point 1). D'autre part, attentive au besoin de contrôles en présence de soupçons de fraude, la Cour ajoute que « dans de telles circonstances, une juridiction de l'État membre dans lequel le travail est effectué, saisie dans le cadre d'une procédure pénale diligentée contre des personnes soupçonnées d'avoir obtenu ou utilisé frauduleusement le même certificat A1, peut constater l'existence d'une fraude et écarter en conséquence ce certificat, pour les besoins de cette procédure pénale, pour autant, d'une part, qu'un délai raisonnable s'est écoulé sans que l'institution émettrice ait procédé au réexamen du bien-fondé de la délivrance de ce même certificat et ait pris position sur les éléments concrets soumis par l'institution compétente de l'État membre d'accueil qui donnent à penser que ledit certificat a été obtenu ou invoqué de manière frauduleuse, le cas échéant, en annulant ou en retirant le certificat en cause, et, d'autre part, que les garanties inhérentes au droit à un procès équitable qui doivent être accordées à ces personnes soient respectées » (arrêt *DRV Intertrans*, dispositif, point 1). De même, la société concernée, Verbraeken, ne pourrait échapper aux soupçons de fraude au seul motif qu'elle peut produire une licence communautaire de transport, car « la détention par une société d'une licence communautaire de transport routier délivrée par les autorités compétentes d'un État membre ne constitue pas la preuve irréfutable du siège social de cette société dans cet État membre aux fins de la déter-

initiative of the issuing institution : What procedure applies ? », *EU Law Live*, 20 novembre 2023 ; N. Parthenopoulos, « Trust and do not verify ! The Court of Justice (Case C-422/22) decides on the scope of administrative cooperation following the unilateral withdrawal of posting certificates », *EU Law Live*, 1^{er} décembre 2023 ; P. Melin et N. Parthenopoulos, « Overview of recent cases before the Court of Justice of the European Union (September-December 2023) », *European Journal of Social Security*, 2024, pp. 1-9. (20) Pour l'an dernier, voy. C.J., arrêts du 10 février 2022, *Bezirkshauptmannschaft Hartberg-Fürstenfeld* (Délai de prescription), aff. C-219/20, EU:C:2022:89 et du 8 mars 2022, *Bezirkshauptmannschaft Hartberg-Fürstenfeld* (Effet direct), aff. C-205/20, EU:C:2022:168, cette chronique, *J.D.E.*, 2023, p. 203, n° 9. Pour les jurisprudences antérieures, voy. C.J., arrêts du 6 février 2018, *Altun e.a.*, aff. C-359/16, EU:C:2018:63 ; du 11 juillet 2018, *Commission c. Belgique*, aff. C-356/15, EU:C:2018:555 ; du 13 novembre 2018, *Čepelnik*, aff. C-33/17, EU:C:2018:896 ; du 6 septembre 2018, *Alpenrind e.a.*, aff. C-527/16, EU:C:2018:669 (largement cité par la Cour dans les deux arrêts ici commentés) ; du 25 octobre 2018, *Walltopia*, aff. C-451/17, EU:C:2018:861, sur l'ensemble, cette chronique, *J.D.E.*, 2019, pp. 166-167, n°s 3 et 4 ; du 2 avril 2020, *CRPNPAC et Vueling Airlines*, aff. jointes C-370/17 et C-37/18, EU:C:2020:260 ; du 8 décembre 2020, *Hongrie c. Parlement et Conseil*, aff. C-620/18, EU:C:2020:1001, et *Pologne c. Parlement et Conseil*, aff. C-626/18, EU:C:2020:1000, cette chronique, *J.D.E.*, 2021, p. 190, n° 16. (21) Voy. D. Carrascosa Bermejo et J. Molina Millán, « The binding nature of posting PDA issued under EU social security Coordination Regulations and the possible role of national courts », *ERA Forum*, 2023, vol. 24, pp. 69-103. (22) Selon les chiffres fournis par l'avocat général Richard de la Tour dans ses conclusions, présentées le 22 juin 2023, *Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w Toruniu*, aff. C-422, EU:C:2023:869, point 36, note 19. D'après les statistiques figurant dans le rapport d'octobre 2021 de la Commission, intitulé « Posting of workers, Report on A1 Portable Documents issued in 2020 », « les cas d'erreurs représentent moins de 0,1 % du nombre de certificats délivrés par les États membres compétents ». « En chiffres absolus, le plus grand nombre de certificats A1 a été retiré par la Pologne (528 [...]) et la Slovaquie (766 [...]). En termes relatifs (c'est-à-dire en pourcentage du nombre total de certificats délivrés), tous les États membres qui ont fourni des chiffres ont retiré moins de 1 % du nombre total de certificats A1 délivrés en 2020. Par exemple, la Pologne et la Slovaquie ont retiré respectivement 0,1 % et 0,7 % du nombre total de certificats A1 émis en 2020. Néanmoins, il convient de noter que [...] les certificats A1 délivrés en 2019 ou même avant ont pu être retirés en 2020. En ce qui concerne la Pologne, le nombre de certificats A1 retirés a diminué considérablement par rapport à 2019 (de 1 197 [...] en 2019 à "seulement" 528 [...] en 2020) ». Le rapport complet, écrit par nos collègues de la KU Leuven, Frédéric De Wispelaere, Lynn De Smedt et Jozef Pacolet, est consultable sur le site Lirias.

mination [...] de la législation nationale de sécurité sociale applicable » (arrêt *DRV Intertrans*, dispositif, point 2). Pour arriver à cette conclusion, la Cour reprend une distinction classique entre les notions de « siège social ou d'exploitation » et d'« établissement stable et effectif ». Celle-ci « se réfère essentiellement à l'endroit où sont conservés les principaux documents de l'entreprise et où se trouvent ses équipements ainsi que ses installations techniques et administratives », alors que celle-là est le lieu « où sont adoptées les décisions essentielles de l'entreprise et où sont exercées les fonctions d'administration centrale de celle-ci » (arrêt *DRV Intertrans*, points 74 et 77). Si les deux « peuvent, certes, coïncider, tel ne doit pas être nécessairement le cas » (arrêt *DRV Intertrans*, point 79). En conséquence, « la détermination par une entreprise d'une licence communautaire de transport routier peut être un élément à prendre en considération lors de la détermination de son siège social ou de son siège d'exploitation, aux fins de la détermination de la législation nationale de sécurité sociale applicable [...], mais ne saurait en constituer automatiquement la preuve, ni, à plus forte raison, la preuve irréfutable, ni lier les autorités de l'État membre dans lequel le travail est effectué » (arrêt *DRV Intertrans*, point 81).

L'insistance de la Cour sur le nécessaire respect des procédures de dialogue et de conciliation en cas de différends entre institutions des États d'origine et de prestation permettait de soulever une question complémentaire dans l'affaire *Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w Toruniu*. En effet, dans cette affaire, il n'y a pas de différends, mais l'institution polonaise compétente retire, d'initiative, un certificat A1 à une société polonaise effectuant de prétendues prestations en France. Cette entreprise estime que le retrait du certificat s'est fait sans respect de la procédure de conciliation et de dialogue. Suivant les conclusions de l'avocat général, la Cour penche ici vers l'efficacité de la lutte contre la fraude. Elle dit pour droit que « l'institution émettrice d'un certificat A1 qui, à la suite d'un réexamen d'office des éléments qui sont à la base de la délivrance de ce certificat, constate l'inexactitude de ces éléments peut retirer ledit certificat sans engager préalablement la procédure de dialogue et de conciliation » (dispositif). En d'autres termes, la compétence pleine et exclusive pour délivrer le document s'étend à son retrait. Qui peut donner un certificat A1 peut le retirer. En l'absence de divergences de vues, en l'absence de différends, il n'y a pas lieu à conciliation. L'avocat général soulignait également, à l'instar de la Commission et du gouvernement français, « que ce certificat n'est pas constitutif de droits [et que] par conséquent, son retrait n'a pour effet que de délier les autorités compétentes des effets contraignants dudit certificat » (point 42 des conclusions)²³. En effet, poursuivait l'avocat général, « l'analyse serait incomplète si elle ne tenait pas compte de la distinction à opérer entre le retrait d'un certificat et la délivrance de celui-ci, en ce que ce retrait fait nécessairement grief au travailleur et qu'il est susceptible de produire des conséquences concrètes substantielles, voire préjudiciables, du fait de la remise en cause de l'appréciation de la situation juridique de celui-ci » (point 45 des conclusions)²⁴. En conséquence, si l'institution émettrice peut retirer l'attestation A1 sans procédure

de dialogue préalable, l'avocat général ajoutait un deuxième point à la fin de ses conclusions, pour veiller à la sauvegarde des droits des travailleurs, en précisant que cette institution est aussi « tenue d'informer, dans les délais les plus brefs, de sa décision de retrait les institutions compétentes des États membres concernés » (point 61 des conclusions). Sans ajouter ce point en dispositif de son arrêt, la Cour le reprend en substance en ses motifs, soulignant, sur la base du devoir de coopération entre les institutions compétentes des différents États membres, l'« obligation » qui s'impose à l'institution émettrice, « une fois ledit retrait effectué, d'informer de celui-ci, dans les plus brefs délais, tant ces institutions que la personne concernée et de leur communiquer toutes les informations et les données nécessaires aux fins de l'établissement et de la détermination des droits de cette personne » (point 55). L'équilibre est ainsi sauvegardé entre les intérêts du travailleur bénéficiant de la libre circulation et la lutte contre la fraude. Il reste inévitable que, en pratique, le travailleur connaîtra nécessairement une période plus ou moins longue d'incertitude voire de perte d'emploi et de rémunération. Plus que guérir, prévenir s'impose par un contrôle *a priori*, lors de la délivrance du certificat, pour éviter les retraits *a posteriori*, qu'ils soient d'initiative dans le pays d'origine ou après une longue procédure de différends à la suite de contrôles dans le pays de prestations.

B. Sportifs professionnels

5. Royal Antwerp Football Club²⁵ : Bosman ressuscité et complété — UL, footballeur professionnel, dont les médias sportifs ont largement dévoilé qu'il s'agissait de Lios Refaelov, de nationalité israélienne et belge, évalué en 2023, sur le marché des transferts, à 400 000 EUR, jouait, en 2018, pour le club belge de l'Antwerp. Avec le soutien de son club, il a contesté les règles « relatives aux "joueurs formés localement" » (JFL), imposées par l'union des associations européennes de football (UEFA) et par l'union royale belge des sociétés de football association (URBSFA). Ces règles imposent à chaque club participant aux compétitions d'inscrire dans la liste de ses joueurs, ainsi que sur la feuille de match, un nombre minimum de joueurs formés dans le club ou dans le ressort territorial de l'association nationale, belge en l'occurrence. Au motif que « personne ne veut d'un football ennuyeux », selon la formule de l'avocat général, ces règles auraient pour objet de favoriser la compétition ainsi que la formation locale de jeunes joueurs²⁶. Devant la Cour belge d'arbitrage pour le sport (CBAS), le footballeur et le club avaient déjà invoqué la contrariété de ces règles au droit européen de la concurrence (article 101 TFUE) et de la libre circulation des travailleurs (article 45 TFUE). Dans sa sentence, la CBAS avait déclaré le recours partiellement irrecevable et partiellement non fondé, ne voyant aucune opposition avec le droit de l'Union. Saisi d'un recours, le tribunal de première instance francophone de Bruxelles interroge la Cour sur ces points. Celle-ci juge ces règles contraires au droit européen tant de la concurrence que de la liberté de circulation. Pour les deux aspects, elle laisse toutefois le soin au juge national de vérifier, en l'espèce, si ces règles sont justifiées au re-

(23) Denis Martin, qui intervenait pour la Commission, avait, à n'en pas douter, dû souligner ce point, attentif qu'il fut toujours aux droits des travailleurs.

(24) L'avocat général cite notamment M. Morsa, « Retrait des documents A1 dans le cadre d'une procédure pénale et recours introduit par le prévenu devant une juridiction administrative dans l'État membre d'établissement », *Droit pénal de l'entreprise*, Larcier, 2021, n° 4, pp. 352-362, en particulier p. 361, point 23. (25) C.J., arrêt du 21 décembre 2023, *Royal Antwerp Football Club*, aff. C-680/21, EU:C:2023:1010, obs. R. Houben et J. Blockx, « An Open Goal to Improve Sports Governance - Comments on Royal Antwerp Football Club (C-680/21) », *EU Law Live*, 25 janvier 2024 ; G. Bellenghi et M. Correia de Carvalho, « Final Whistle in Luxembourg ? Royal Antwerp as yet Another Reminder of EU law's Demand for Better Sports Governance », *Quaderni AISDUE*, n° 1, 2024, pp. 1-9 ; S. Bastianon, « Le sentenze Superlega, ISU e SA Royal Antwerp FC : una prima lettura », *BlogDUE*, 14 janvier 2024.

(26) Conclusions de l'avocat général Szpunar, présentées le 9 mars 2023, *Royal Antwerp Football Club*, aff. C-680/21, EU:C:2023:188, point 3, obs. J. Gruyters, « Royal Antwerp : The Limits of Sports Privilege », 1^{er} novembre 2023, disponible sur SSRN.

Chroniques

gard du principe de proportionnalité. Dans la présente chronique, nous n'entrerons pas dans le détail de l'analyse des règles de la concurrence, mais on relèvera que la Cour les développe en premier lieu et beaucoup plus longuement, y consacrant plus du double des points qu'à l'analyse des règles relatives à la libre circulation des travailleurs²⁷. Cela est d'autant plus remarquable que, d'une part, l'avocat général Szpunar avait centré l'ensemble de ses conclusions sur le seul article 45 TFUE et que, d'autre part, en 1995, dans l'arrêt *Bosman*, cité à seize reprises dans la décision, la Cour s'était abstenue d'examiner les règles de concurrence, considérant qu'il suffisait de constater la contrariété aux dispositions relatives à la libre circulation des travailleurs, alors que, à l'inverse, l'avocat général Lenz avait fait porter son analyse sur les deux²⁸. Dans *Royal Antwerp Football Club*, c'est presque à titre accessoire que la Cour examine également la violation de l'article 45 TFUE. Constatant que les règles relatives aux « joueurs formés localement » « sont susceptibles [...] d'engendrer une discrimination indirecte aux dépens des joueurs provenant d'un autre État membre, en ce qu'elles risquent de jouer principalement au détriment de ces derniers », la Cour procède à un examen classique de proportionnalité au regard de l'objectif légitime ainsi que de l'aptitude et de la nécessité des moyens utilisés. Elle précise que « c'est à l'auteur de ces mesures d'origine non étatique qu'il incombe de démontrer que ces deux conditions cumulatives sont respectées » (points 139-142). La Cour admet tant « la fonction sociale et éducative du sport, reconnue à l'article 165 TFUE », sur lequel elle s'est étendue longuement, que « l'objectif consistant à encourager le recrutement et la formation des jeunes joueurs de football professionnel [qui] constitue un objectif légitime d'intérêt général » (points 63-75, et 144). En revanche, elle invite la juridiction nationale à faire une « appréciation approfondie et globale » pour vérifier que ces règles « sont aptes à garantir, de façon cohérente et systématique, la réalisation de l'objectif consistant à encourager, au niveau local, le recrutement et la formation des jeunes joueurs de football professionnel, et qu'elles ne vont pas au-delà de ce qui est nécessaire pour atteindre cet objectif » (points 149-150). La Cour émet certaines considérations qui permettraient d'en douter, notamment au regard du nombre minimum de joueurs formés localement qui doivent être alignés en compétition et au regard du fait que la formation « locale » s'entend non seulement d'une formation dans le club concerné lui-même, mais aussi dans tout autre club appartenant à la même union nationale, ce qui favorise les clubs plus riches (points 146-148).

Le même jour, dans deux autres arrêts, *Europa Superleague Company* et *International Skating Union*, la Cour s'est pronon-

cée sur la conformité aux articles 56, 101 et 102 TFUE, de règles statutaires portant sur l'autorisation, le contrôle et la sanction de la création de nouvelles compétitions sportives²⁹. Dans l'affaire *Europa Superleague Company*, l'article 165 TFUE était également évoqué dans les conclusions de l'avocat général Rantos, qui y voyait « la reconnaissance "constitutionnelle" du "modèle sportif européen" » (point 30 des conclusions). Plus prudente, la Cour, tout en acceptant de prendre en compte l'importance sociale et éducative du sport, ainsi que ses spécificités, précise que « cette prise en compte ne peut s'opérer que dans le cadre et dans le respect des conditions ainsi que des critères d'application prévus à chacun [des] articles » concernés du droit de l'Union, comme les articles 45, 56 et 101 TFUE (point 104). La Cour ajoute que, « plus largement, l'article 165 TFUE ne saurait non plus être regardé comme étant une règle spéciale qui soustrairait le sport à tout ou partie des autres dispositions du droit primaire de l'Union susceptibles d'être appliquées à celui-ci ou qui imposerait de lui réserver un traitement particulier dans le cadre de cette application » (point 101). On ne peut plus clairement rappeler que le sport ne bénéficie pas d'une exception générale au droit de l'Union. La Cour l'avait déjà affirmé, dans l'arrêt *Bosman*, en rejetant « l'argument tiré de prétendues analogies entre le sport et la culture » (arrêt *Bosman*, point 78).

“Les règles relatives aux « joueurs formés localement » sont susceptibles d'engendrer une discrimination indirecte”

Entre rôle social et éducatif, rentabilité, compétitivité, concurrence et libertés de circulation, c'est aussi vers la recherche d'un équilibre que la jurisprudence tend. L'avocat général Szpunar qui, à l'entame de ses conclusions sur l'affaire *Royal Antwerp Football Club*, annonçait que « personne ne veut d'un football ennuyeux », nuancait lui-même cette approche plus permissive en citant en note le roman autobiographique *Carton jaune* de Nick Hornby qui écrit : « déplorer un morne football est un peu comme déplorer la triste fin du *Roi Lear*, c'est hors de propos » ; et Hornby d'ajouter : « le football est un univers à deux vitesses, aussi sérieux, aussi stressant que le travail »³⁰.

C. Droits sociaux³¹

6. Chief Appeals Officer e.a.³² : droit à une prestation sociale pour l'ascendant à charge du travailleur — AC est une travail-

(27) Arrêt *Royal Antwerp Football Club*, aff. C-680/21, points 76-135 pour l'article 101 TFUE, points 136-150 pour l'article 45 TFUE. Sur ce point, voy. G. Monti, « EU Competition Law after the Grand Chamber's December 2023 Sports Trilogy : European Superleague, International Skating Union and Royal Antwerp FC », 7 janvier 2024, disponible sur SSRN. (28) C.J., arrêt du 15 décembre 1995, *Bosman*, aff. C-415/93, EU:C:1995:463, et conclusions de l'avocat général Lenz, présentées le 20 septembre 1995, *Bosman*, aff. C-415/93, EU:C:1995:293 ; cette chronique, J.D.E., 1996, p. 63, n^{os} 4-11. (29) C.J., arrêts du 21 décembre 2023, *European Superleague Company*, aff. C-333/21, EU:C:2023:1011, et *International Skating Union c. Commission*, aff. C-124/21 P, EU:C:2023:1012, obs. H. Vedder, « Superleague : Who sets the rules of the game ? », *European Law blog*, 12 janvier 2024 ; C. Górriz López, « El fútbol (ya no) es así. Comentario a la STJUE de 21 de diciembre de 2023 (C-333/21), *European Superleague Company* », *Quaderns IEE : Revista de l'Institut d'Estudis Europeus*, vol. 3, n^o 1, pp. 88-109 ; F. Ferraro, « Evoluzione o involuzione del diritto della concorrenza nella sentenza *Superleague* ? », *Quaderni AISDUE*, n^o 1, 2024 ; M. Araujo, « Who's Next in the Queue ? Sports Cases Pending before the European Court », *EU Law Live*, 14 février 2024 ; L. Idot, « Règle des fédérations sportives et entrave », *Europe*, n^o 2, février 2024, comm. 56 ; O. Blin, « Arrêt "Superleague" : la victoire du marché contre le "modèle sportif européen" », J.D.E., 2024, p. 103. (30) Conclusions de l'avocat général Szpunar, *SA Royal Antwerp Football Club*, aff. C-680/21, note 2. N. Hornby, *Fever Pitch*, Penguin Books, 2000, p. 127 (première édition en 1992), trad. fr. par G. Rolin, *Carton jaune*, Plon, 1998, ici en collection 10/18, 2000, p. 155. Nous utilisons cette traduction plutôt que celle indiquée dans la version française des conclusions et complétons la citation. (31) Outre l'affaire ici examinée, plusieurs arrêts concernent les droits sociaux. Voy. la condamnation en manquement des Pays-Bas pour violation de l'article 45 TFUE en raison de la législation relative aux conditions fiscales auxquelles doivent répondre les transferts sortants, vers d'autres États membres, de capital de retraite effectués par les travailleurs migrants, C.J., arrêts du 16 novembre 2023, *Commission c. Pays-Bas (Capital retraite après transfert)*, aff. C-360/22, EU:C:2023:875, et *Commission c. Pays-Bas (Transfert de valeur de droits à pension)*, aff. C-459/22, EU:C:2023:878, obs. L. Driguez, « Circulation des travailleurs - Transfert de la valeur des droits à pension », *Europe*, n^o 1, janvier 2024, comm. 11. Voy. aussi, sur question préjudicielle, l'interprétation de l'article 21 TFUE imposant, à

leuse roumaine installée de longue date en Irlande. Elle y a même acquis la nationalité irlandaise. Sa mère, GV, séjourne avec sa fille et est à sa charge. Son état de santé se détériorant en raison de l'arthrite, elle sollicite une allocation d'invalidité. Celle-ci lui est refusée au motif que, ce faisant, elle ne serait plus à charge de sa fille et constituerait une charge déraisonnable pour les finances publiques de l'Irlande, ce qui entraînerait la perte de son droit de séjour. La juridiction nationale d'appel s'interroge. Ce refus est-il contraire à la directive citoyens 2004/38 ? Reformulant les questions, et lisant la directive 2004/38 à la lumière du principe de non-discrimination dans la libre circulation des travailleurs — inscrit à l'article 45 TFUE et dans le règlement 492/2011 relatif à la libre circulation des travailleurs à l'intérieur de l'Union³³ —, la Cour dit pour droit que ces dispositions s'opposent à la législation irlandaise permettant de « refuser l'octroi d'une prestation d'assistance sociale à un ascendant direct qui, au moment de l'introduction de la demande afférente à cette prestation, est à la charge d'un travailleur citoyen de l'Union européenne, voire de lui retirer le droit de séjour de plus de trois mois, au motif que l'octroi de ladite prestation aurait pour effet que ce membre de la famille ne soit plus à la charge de ce travailleur citoyen de l'Union et devienne ainsi une charge déraisonnable pour le système d'assistance sociale dudit État membre » (point 72 et dispositif). Autrement dit, mettant l'accent sur la qualité de travailleuse de la fille de la bénéficiaire de la prestation sociale, la Cour y voit un avantage social pour le travailleur (points 63-69) et non une simple assistance sociale pour un citoyen ou pour le membre de sa famille qui pourrait constituer une charge déraisonnable pour le système d'assistance sociale au sens de la directive 2004/38 et de la jurisprudence relative, notamment, aux prestations mixtes allouées aux demandeurs d'emploi, par exemple dans l'arrêt *Dano*³⁴. Par ailleurs, on ne s'étonnera pas que, conformément à la jurisprudence *Lounes*³⁵, le citoyen (mais aussi le travailleur), ayant fait usage de sa liberté de circulation, ne perd pas ses droits découlant de la libre circulation en devenant un national de l'État membre d'accueil (point 45). S'agissant du lien entre le travailleur et l'ascendant, plutôt que de rechercher s'il convient d'élargir la notion de dépendance au-delà du soutien financier, comme l'avocate géné-

rale Čapeta le suggérerait (points 52-65 des conclusions), la Cour se limite à constater que « GV était un ascendant direct à la charge d'un travailleur citoyen de l'Union, à savoir AC, tant au moment où elle a rejoint ce travailleur dans cet État membre qu'au moment où elle a demandé l'octroi d'une allocation d'invalidité » (point 52). Or, en raison du principe de non-discrimination du travailleur, notamment au regard des avantages sociaux, l'octroi à l'ascendant d'une prestation d'assistance sociale ne saurait lui faire perdre sa qualité d'ascendant à charge. « Une telle solution interdirait, en pratique, à ce membre de la famille à charge de demander cette prestation et porterait atteinte, de ce fait, à l'égalité de traitement reconnue au travailleur migrant » (point 69), dit la Cour, en rappelant sa jurisprudence *Lebon*³⁶. Sans développer la notion de « tourisme social », comme l'avocate générale en ses conclusions, on peut considérer que la Cour confirme l'exclusion de cette notion pour les travailleurs et les membres de leur famille, en rappelant que le « travailleur contribue au financement des politiques sociales de cet État membre et doit, en conséquence, en profiter dans les mêmes conditions que les travailleurs nationaux. Partant, l'objectif consistant à éviter une charge financière déraisonnable pour l'État membre d'accueil ne saurait justifier une inégalité de traitement entre les travailleurs migrants et les travailleurs nationaux » (point 71 ; points 119-133 des conclusions)³⁷. En inversant une expression de Denis Martin, on pourrait y voir le signe d'une « reclassification » sociale³⁸. Denis Martin eût probablement apprécié cet arrêt qui, revenant à plus d'orthodoxie dans la jurisprudence de la Cour, affirme clairement le principe de non-discrimination dont bénéficient les travailleurs et les membres de leur famille, même si, dans sa dernière publication, il exprimait le souhait d'une jurisprudence plus largement cohérente sur l'ensemble du principe de non-discrimination, quels que soient la qualité des personnes concernées (citoyens, travailleurs, demandeurs d'emploi, étudiants...) ou le critère de traitement différencié (nationalité, âge, sexe...)³⁹.

D. Reconnaissance des qualifications professionnelles

7. A (Enseignant d'école maternelle)⁴⁰ et Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca (Classements spé-

défaut d'être dans le champ d'application du règlement sur la coordination de la sécurité sociale, la prise en compte des périodes d'éducation des enfants dans un autre État membre pour le calcul d'une pension d'incapacité, C.J., arrêt du 22 février 2024, *Deutsche Rentenversicherung Bund*, aff. C-283/21, EU:C:2024:144. Plusieurs arrêts concernent aussi les droits des travailleurs d'États tiers, dans le cadre des accords d'associations. S'agissant des travailleurs turcs, par deux arrêts, la Cour rappelle l'importance de la clause de *standstill*, d'une part, aux Pays-Bas, en matière d'expulsion pour motif d'ordre public (C.J., arrêt du 9 février 2023, *Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid e.a. [Retrait du droit de séjour d'un travailleur turc]*, aff. C-402/21, EU:C:2023:77) et, d'autre part, au Danemark, en matière de regroupement familial conditionné par un examen linguistique (C.J., arrêt du 22 décembre 2022, *Udlændingenævnet [Examen linguistique imposé aux étrangers]*, aff. C-279/21, EU:C:2022:1019). S'agissant des travailleurs algériens, la Cour dit pour droit qu'en vertu de l'effet direct du principe de non-discrimination inscrit dans l'accord euro-méditerranéen, la veuve d'un travailleur algérien décédé aux Pays-Bas a droit à une pension de survie, même si elle réside en Algérie. Le montant peut toutefois en être réduit, pour autant que la détermination du taux utilisé aux fins de cette adaptation soit basée sur des éléments objectifs, ce qu'il appartient à la juridiction de renvoi de vérifier (C.J., arrêt du 29 février 2024, *Raad van bestuur van de Sociale verzekeringsbank [Transfert de prestations de survie]*, aff. C-549/22, EU:C:2024:184). (32) C.J., arrêt du 21 décembre 2023, *Chief Appeals Officer e.a.*, aff. C-488/21, EU:C:2023:1013, obs. A. Loxa, « Back to free movement basics : Social assistance for family members of EU migrant workers in Chief Appeals Officer and Others, C-488/21 », *EU Law Live*, 15 janvier 2024 ; M. A. Kumin, « La madre de un trabajador migrante de la Unión que esté a cargo de este puede solicitar una prestación de asistencia social sin que dicha solicitud ponga en cuestión su derecho de residencia », *La Ley Unión Europea*, n° 121, 2024. (33) J.O., 2011, L 141, p. 1, article 7, § 2. (34) C.J., arrêt du 11 novembre 2014, *Dano*, aff. C-333/13, EU:C:2014:2358, suivi des arrêts du 15 septembre 2015, *Alimanovic*, aff. C-67/14, EU:C:2015:597 ; du 25 février 2016, *García-Nieto e.a.*, aff. C-299/14, EU:C:2016:114 ; du 6 octobre 2020, *Jobcenter Krefeld*, aff. C-181/19, EU:C:2020:794, et du 15 juillet 2021, *A (Soins de santé publics)*, aff. C-535/19, EU:C:2021:595 ; sur l'ensemble, cette chronique, *J.D.E.*, 2022, p. 185, n° 23. Pour une étude globale de l'incidence de ces jurisprudences sur le contrôle de l'accès aux droits sociaux des citoyens européens dans différents États membres, voy. S. Mantu et P. Minderhoud, « Struggles over social rights : Restricting access to social assistance for EU citizens », *European Journal of Social Security*, 2023, pp. 1-19. (35) C.J., arrêt du 14 novembre 2017, *Lounes*, aff. C-165/16, EU:C:2017:862, points 49, 52 et 53, cette chronique, *J.D.E.*, 2018, p. 145, n° 9. (36) C.J., arrêt du 18 juin 1987, *Lebon*, aff. 316/85, EU:C:1987:302, point 20. L'avocate générale, suivant le point de vue de la Commission, ajoutait que, à défaut de rejeter le point de vue de l'État conduisant à refuser la prestation sociale, on serait dans une « boucle infinie » car, « sans cette prestation sociale, le membre de la famille est de nouveau dépendant du citoyen mobile de l'Union, ce qui signifie qu'il bénéficie d'un droit de séjour dérivé et remplit une des conditions préalables pour demander la prestation sociale. Et ainsi de suite, à l'infini » (conclusions, point 73). (37) Allant plus loin, l'avocate générale développe aussi des considérations critiques au regard de la ligne de jurisprudence *Dano*. (38) D. Martin, « Commentaire de l'article 24 - Égalité de traitement », in A. Iliopoulou-Penot (dir.), *Directive 2004/38 relative au droit des citoyens de l'Union et des membres de leurs familles*, Bruxelles, Larcier, 2020, p. 389, qui y parle, à propos de jurisprudences antérieures, de « déclassification sociale ». (39) D. Martin, « Le citoyen et les discriminations : *Civis Europaeus Sum* ? », in A. Bouveresse, A. Iliopoulou-Penot et J. Rondou, *op. cit.* (40) C.J., arrêt du

Chroniques

ciaux⁴¹ — Par divers procédés, plusieurs États membres tentent de protéger leur marché du travail en refusant la reconnaissance de qualifications acquises dans un autre État membre, particulièrement dans le secteur de l'enseignement. Comme l'an passé, la Cour s'est prononcée, à deux reprises, en faveur des libertés de circulation et d'une reconnaissance large des qualifications⁴².

Dans la première affaire, *A*, la Finlande tente de refuser la reconnaissance de qualifications acquises par un Estonien pour l'exercice d'un emploi d'enseignant dans une école maternelle, aux motifs, d'une part, que la profession est réglementée en Finlande, alors qu'elle ne le serait pas, de même, en Estonie et, d'autre part, que la qualification a été obtenue en Estonie à l'époque de son appartenance à l'Union soviétique, à considérer comme pays tiers. Suivant les conclusions de l'avocat général Emiliou, la Cour écarte les deux motifs de refus de reconnaissance sur la base du droit dérivé, en l'espèce la directive 2005/36 relative à la reconnaissance des qualifications professionnelles telle que modifiée⁴³. Elle dit pour droit que « n'est pas considérée comme une "profession réglementée", [...] une profession pour laquelle la réglementation nationale exige des conditions d'aptitude pour y accéder et l'exercer mais laisse aux employeurs un pouvoir discrétionnaire pour apprécier si ces conditions sont remplies » (dispositif, point 1). Sur le deuxième motif, elle répond qu'un « titre de formation présenté à l'État membre d'accueil [qui] a été obtenu sur le territoire d'un autre État membre à une époque où cet État membre existait non pas en tant qu'État indépendant, mais en tant que république socialiste soviétique, et où ce titre de formation a été assimilé par ledit État membre à un titre de formation délivré dans celui-ci après sa ré-accession à l'indépendance [...] doit être considéré comme ayant été obtenu dans un État membre et non dans un pays tiers » (dispositif, point 2). Dès lors que la reconnaissance des qualifications en cause ne pourrait être écartée, la Cour, insistant sur les principes de la libre circulation, ajoute qu'« il appartient aux autorités compétentes de l'État membre d'accueil [...] d'examiner la situation [...] au regard des dispositions des articles 45 et 49 TFUE » (point 66). En conséquence, selon les précisions données par l'avocat général, « l'État membre concerné doit vérifier, de manière objective, si le diplôme étranger certifie que son titulaire possède des connaissances et des qualifications au moins équivalentes à celles attestées par le diplôme national et, dans l'affirmative, admettre que ce diplôme remplit les conditions posées par les dispositions nationales. En cas de différences substantielles, il peut fixer des mesures de compensation qui doivent se conformer notamment au principe de proportionnalité, après avoir vérifié néanmoins si les connaissances déjà acquises par le demandeur, y compris dans l'État membre d'accueil, peuvent être prises en compte aux fins de prouver la possession des connaissances exigées par l'État membre d'accueil » (point 92 des conclusions).

Dans la deuxième affaire, *Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca (Classements spéciaux)*, on passe de la mater-

nelle à l'autre bout du spectre, avec l'enseignement supérieur. Il s'agit du refus par l'Italie de prendre en considération les qualifications acquises par des enseignements académiques dans d'autres États membres aux fins de la participation à la procédure d'attribution de postes d'enseignant dans les établissements publics de formation supérieure artistique, musicale et chorégraphique. Là aussi, favorisant la reconnaissance des qualifications, sur la base d'une lecture combinée de l'article 45 TFUE et du règlement 492/211 relatif à la libre circulation des travailleurs à l'intérieur de l'Union, la Cour estime que le droit de l'Union s'oppose à cette réglementation italienne. Mettant elle-même en œuvre le principe de proportionnalité, sans renvoi au juge national, la Cour écarte le motif, avancé par l'Italie, de lutte contre l'emploi précaire par la conversion de contrats « italiens » à durée déterminée en contrats à durée indéterminée. Faisant un test d'interchangeabilité, la Cour précise qu'« à supposer même que ladite procédure permette de recruter davantage de travailleurs à durée indéterminée que de travailleurs à durée déterminée, l'objectif d'augmenter la proportion de cette première catégorie dans le secteur en cause pourrait être atteint de manière tout aussi efficace en ouvrant la même procédure aux candidats ayant acquis une expérience professionnelle dans un État membre autre que la République italienne, sans réserver les postes à durée indéterminée aux travailleurs à durée déterminée "de longue date" dudit secteur » (point 37). On ne peut plus clairement confirmer que le marché du travail est européen et non national et devrait le rester, que ce soit, comme plus haut, dans les sports (*supra*, n° 5) ou, comme ici, dans l'enseignement. Dans cette optique, la Commission a décidé d'ouvrir, en 2023, des procédures pour transposition incorrecte de la directive 2005/36/CE sur les qualifications professionnelles, concernant l'Allemagne, la Belgique, Chypre, la Roumanie et Malte. La Commission rappelait que cette directive « facilite la mobilité professionnelle et la reconnaissance des qualifications par-delà les frontières » en sorte que ces règles de l'Union « jouent un rôle essentiel dans la lutte contre la pénurie de main-d'œuvre qualifiée dans l'ensemble de l'Union européenne », ajoutant que cela « est particulièrement vrai pour les soins de santé qui ont été particulièrement touchés par la pandémie de Covid-19, en contribuant à une meilleure réaffectation des professionnels qualifiés lorsque cela s'avère nécessaire »⁴⁴.

2 Covid

8. Covid-19, synthèse : des mesures acceptées, mais contrôlées — À des degrés divers, la vie de chaque personne a connu quelques bouleversements en raison de la pandémie de Covid-19, que ce soit par le virus lui-même ou par les mesures adoptées en vue d'enrayer sa progression. Les médias étaient largement suivis dans leur couverture des événements, parfois *ad nauseam*. Était-

2 mars 2023, *A (Enseignant d'école maternelle)*, aff. C-270/21, EU:C:2023:147, obs. L. Driguez, « Circulation des travailleurs - Reconnaissance des qualifications professionnelles acquises dans un autre État », *Europe*, n° 5, mai 2023, comm. 166 ; L. Kortese, « In or Out ? Specifying the scope of application of the Professional Qualifications Directive in relation to pre-accession qualifications (Case C-270/21) », *EU Law Live*, 23 mars 2023 ; « Freizügigkeit der Arbeitnehmer : Anerkennung von Berufsqualifikationen in einem MS — Recht auf Zugang zum Beruf auf Grundlage eines im HerkunftsMS ausgestellten Diploms — In einem Drittland erworbene Berufsqualifikation », *WBL Wirtschaftsrechtliche Blätter*, vol. 37, n° 4, avril 2023, pp. 203-206. (41) C.J., arrêt du 15 juin 2023, *Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca (Classements spéciaux)*, aff. C-132/22, EU:C:2023:489. (42) Voy., pour l'an passé, C.J., arrêts du 16 juin 2022, *Sosiaal- ja terveysalan lupa- ja valvontavirasto (Psychothérapeutes)*, aff. C-577/20, EU:C:2022:467 ; du 3 mars 2022, *Sosiaal- ja terveysalan lupa- ja valvontavirasto (Formation médicale de base)*, aff. C-634/20, EU:C:2022:149, et du 28 avril 2022, *Gerencia Regional de Salud de Castilla y León*, aff. C-86/21 EU:C:2022:310, cette chronique, *J.D.E.*, 2023, p. 205, n° 12 et note 85 pour les jurisprudences antérieures à 2022. (43) J.O., 2005, L 255, p. 22, telle que modifiée par la directive 2013/55/UE du Parlement européen et du Conseil, du 20 novembre 2013 (*J.O.*, 2013, L 354, p. 132), ici en son article 3. (44) Voy. pour l'Allemagne [INFR(2023)4010], pour la Belgique [INFR(2018)2162], pour Chypre [INFR(2018)2165], pour la Roumanie [INFR(2018)2303] et pour les saisines de la Cour de justice de recours contre Chypre [INFR(2017)4086] et Malte [INFR(2018)2299].

il souhaitable d'avoir telle « une » moins alarmante », du style : « Les autorités sanitaires soulignent l'absence de risque pour la population » qui permettrait de se dire, avec autant de soulagement que d'aveuglement, « [e]xactement. Le barrage tiendra bon. L'épidémie ne se propagera pas. Le président n'est pas gravement malade. Des démocraties aux dictatures, du calme avant toute chose » ? Ou fallait-il admettre une sorte de situation d'exception, accepter des mesures de précaution et se dire, « quand une urgence nationale survient, elle met tous les humains sur un pied d'égalité »⁴⁵ ? S'il paraît aisé, pour certains, d'avoir *a posteriori* des opinions tranchées sur ce qu'il eût fallu mieux faire, il est bien plus complexe pour les juridictions de trancher les contestations qui leur ont été soumises en se plaçant *ex tunc*, tout en ayant les connaissances *ex nunc*. Au fil du temps, les affaires relatives aux mesures liées à la pandémie de Covid-19 arrivent dans le prétoire des juridictions supérieures, également au niveau européen⁴⁶.

Devant la Cour de Luxembourg, quatre arrêts nous intéressent pour l'année 2023. Deux concernent les droits des travailleurs (*infra*, n° 9). Un troisième arrêt, plus important, prononcé en grande chambre, examine les mesures limitant la libre circulation des personnes, tant au regard de la directive 2004/38 et des exceptions à la liberté de circulation liées à la santé publique qu'au regard du code frontières Schengen (*Nordic info, infra*, n° 10 à 13). Dans l'ensemble, la Cour admet la proportionnalité des mesures adoptées durant la pandémie. Un dernier arrêt, *Ministerstvo zdravotníctví (Application mobile Covid-19)*⁴⁷ ne sera pas analysé en détail. Il confirme ce qui pouvait paraître une évidence. Le traitement des données des certificats Covid-19 est soumis au règlement général sur la protection des données (RGPD)⁴⁸. Des contrôles s'imposent et « il incombera, par conséquent, à la juridiction de renvoi de vérifier si le traitement introduit par la mesure exceptionnelle est, d'une part, conforme aux principes relatifs au traitement des données énoncés à l'article 5 du RGPD et, d'autre part, répond à l'un des principes relatifs à la licéité du traitement énumérés à l'article 6 de ce règlement » (point 32 et dispositif).

A. Travailleurs

9. Sparkasse Südpfalz⁴⁹ et Thermalhotel Fontana⁵⁰ : les travailleurs en congé moins protégés que les travailleurs frontaliers — Dans l'affaire *Sparkasse Südpfalz*, un employé de la caisse d'épargne en Allemagne est mis en quarantaine, parce qu'il a été en contact avec une personne contaminée par le virus SARS-Cov-2, deux jours avant ses congés annuels de décembre 2020. En conséquence, il demande le report de ses jours de congé, considérant que la période de quarantaine ne correspond pas à la période de repos et de loisir que constituent les congés, mais à une période de maladie entraînant une incapacité de travail. La juridiction du travail allemande semblait vouloir faire droit aux revendications du travailleur, à l'encontre du point de vue de

son employeur et des autorités allemandes. Selon la formulation de ses questions, elle paraît plutôt rechercher l'aval de la Cour de justice. Toutefois, la Cour va accepter la conformité des mesures nationales au droit de l'Union. Elle dit pour droit que la directive 2003/88, concernant certains aspects de l'aménagement du temps de travail⁵¹, ne s'oppose pas à « une réglementation ou à une pratique nationale qui ne permet pas le report des jours de congé annuel payé, octroyés à un travailleur qui n'est pas malade pour une période coïncidant avec une période de mise en quarantaine ordonnée par une autorité publique, en raison du contact de ce dernier avec une personne contaminée par un virus » (point 46 et dispositif). Tout en invoquant l'article 31, § 1, de la Charte des droits fondamentaux et en confirmant que le « droit au congé annuel payé doit être considéré comme un principe du droit social de l'Union revêtant une importance particulière », la Cour rappelle que « la finalité du droit au congé annuel payé, qui est de permettre au travailleur de se reposer et de disposer d'une période de détente et de loisirs, diffère de celle du droit au congé de maladie, qui est de permettre au travailleur de se rétablir d'une maladie » (points 26 et 31). Elle note que, en l'espèce, « il ne saurait [...] être considéré que la finalité de la mise en quarantaine est, par principe, comparable à celle d'un congé de maladie » et que, même « si la mise en quarantaine est susceptible d'avoir une incidence sur les conditions dans lesquelles un travailleur dispose de son temps libre, il ne saurait être considéré qu'elle porte, en soi, atteinte au droit de ce travailleur de bénéficier effectivement de son congé annuel payé » (points 43 et 44). On imagine ce qu'en pensera le travailleur concerné qui avait expliqué devant la juridiction nationale, sans être contredit sur ce point, qu'il avait été contraint de rester dans sa chambre et dans sa salle de bains (point 12 des conclusions). Intervenant dans la procédure, la Commission avait proposé une solution plus adaptée à chaque cas concret en suggérant « une distinction entre les travailleurs demeurant aptes au travail et ceux que la mesure de quarantaine empêcherait de poursuivre l'exécution des tâches leur incombant en vertu du contrat de travail. Dans ce second cas, le travailleur devrait pouvoir bénéficier du report de son congé annuel à une autre période que celle initialement fixée » (point 43 des conclusions). L'avocat général écartait cette distinction estimant une telle appréciation *in concreto* « particulièrement délicate » et « de nature à générer un contentieux abondant devant les juridictions du travail » (point 46 et note 21 des conclusions). En suivant les conclusions de l'avocat général, alors que la juridiction nationale paraissait elle-même aller dans le sens d'un examen *in concreto*, la Cour s'écarte de la position qu'elle adopte dans bien d'autres domaines où elle invite souvent la juridiction nationale à faire cet examen *in concreto*. De l'importance, pour la juridiction nationale, de mesurer, elle aussi *in concreto*, si elle doit solliciter l'aval de la Cour ou prendre seule ses responsabilités. Le choix n'est pas toujours facile.

(45) I. McEwan, *Lessons*, 2022, trad. fr. par F. Camus-Pichon, Gallimard, 2023, pp. 51-52, ici à propos de l'évolution du nuage radioactif à la suite de la catastrophe de Tchernobyl. Abordant la pandémie de Covid à la fin de son roman, McEwan écrit : « le pire était de mourir étouffé sans famille ni amis, accompagné par des soignants surmenés et masqués, pensaient la plupart des gens — et la plupart d'entre eux se confinaient docilement » (*idem*, p. 628).

(46) Pour la jurisprudence de la Cour en matière de droit européen des migrations, voy. C.J., arrêt du 22 septembre 2022, *Bundesrepublik Deutschland (Suspension administrative de la décision de transfert)*, aff. jointes C-245/21 et C-248/21, EU:C:2022:709, chronique « Droit européen des migrations », *J.D.E.*, 2023, p. 156, n° 17. (47) C.J., arrêt du 5 octobre 2023, *Ministerstvo zdravotníctví (Application mobile Covid-19)*, aff. C-659/22, EU:C:2023:745. (48) *J.O.*, 2016, L 119, p. 1. (49) C.J., arrêt du 14 décembre 2023, *Sparkasse Südpfalz*, aff. C-206/22, EU:C:2023:984, obs. A. Frese, « The right to paid annual leave in EU law and the challenge from quarantine in relation to SARS-Cov-2 virus », *EU Law Live*, 12 janvier 2024 ; C. Terreno, « Le droit de l'UE ne garantit pas de droit au report des jours de congés payés coïncidant avec une mise en quarantaine pour des raisons sanitaires », *La Semaine juridique*, 20 février 2023, n° 7 et 8. (50) C.J., arrêt du 15 juin 2023, *Thermalhotel Fontana*, aff. C-411/22, EU:C:2023:490, obs. N. Parthenopoulos, « Protecting frontier workers at all costs ? Equal treatment in the context of Covid-19 compensations in Case C-411/22 Thermalhotel Fontana », *EU Law Live*, 6 juillet 2023 ; V. M. Perez, « Equal Treatment of Frontier Workers : A Boost to the European Labor Market », *International Labor Rights Case Law*, vol. 9, n° 3, 2023, pp. 310-312.

(51) *J.O.*, 2003, L 299, p. 9, en son article 7, § 1.

Chroniques

Inversement, la Cour se montrera plus attentive aux intérêts du travailleur qui fait usage de la liberté de circulation. Ainsi, dans *Thermalhotel Fontana*, la Cour administrative autrichienne, qui, à l'évidence, espérait aussi une réponse positive à ses questions, a obtenu l'aval de la Cour. En l'espèce, il s'agit de droits de travailleurs frontaliers, slovènes et hongrois, travaillant dans un hôtel en Autriche. Ils sont contraints à des périodes de confinement à leurs domiciles respectifs en Slovaquie et en Hongrie, imposées en raison de la pandémie de Covid-19 par les autorités compétentes de ces États membres. Sur la base de la législation autrichienne de circonstance, le remboursement des salaires payés par l'employeur durant cette période est refusé au motif que la mesure de confinement n'a pas été décidée par les autorités autrichiennes. La juridiction nationale y voit une discrimination indirecte qui défavorise les travailleurs frontaliers. Si la Cour admet que la mesure de confinement n'est pas constitutive d'une « prestation de maladie » au sens du règlement 883/2004 sur la coordination des systèmes de sécurité sociale⁵², elle considère néanmoins que l'article 45 TFUE et l'article 7 du règlement 492/2011, relatif à la libre circulation des travailleurs à l'intérieur de l'Union, « s'opposent à une réglementation d'un État membre en vertu de laquelle l'octroi d'une indemnisation pour le manque à gagner subi par les travailleurs en raison d'un confinement ordonné à la suite d'un résultat positif au test de dépistage de la Covid-19 est subordonné à la condition que l'imposition de la mesure de confinement soit ordonnée par une autorité de cet État membre au titre de cette réglementation » (point 48 et dispositif, point 2). À l'objection des autorités autrichiennes qui y voient un risque de fraude permettant au travailleur de bénéficier d'une double indemnisation, la Cour répond : « il suffit que, dans l'octroi de l'indemnisation, les autorités autrichiennes tiennent compte de l'indemnisation déjà versée ou due au titre de la réglementation d'un autre État membre, le cas échéant en en réduisant le montant » (point 47). C'est là une application classique du principe de proportionnalité en utilisant un test d'interchangeabilité : une autre mesure permet d'atteindre l'objectif légitime sans constituer une entrave aussi forte à la libre circulation. La Cour avait, dès 1984, imposé cette technique des contrôles proportionnés en matière de libre circulation des services⁵³.

B. Circulation

10. *Nordic Info*⁵⁴ : les restrictions « Covid » aux voyages non essentiels acceptées comme proportionnées — On se souviendra des codes couleur durant la période Covid : zone rouge, voyages interdits ; zone jaune, voyages soumis à test de dépistage et quarantaine ; zone verte, voyages autorisés. Si la plupart des mesures ont été levées vers la fin du mois de juin 2020, plusieurs États membres, craignant une potentielle « deuxième vague » de Covid-19, ont maintenu, à titre de précaution, des restrictions aux déplacements internationaux. Tel fut le cas de la Bel-

gique. Pour les voyages « UE+ » (à destination ou depuis les États membres de l'Union, de l'espace Schengen et du Royaume-Uni), les codes couleur s'appliquaient à dater du 12 juillet 2020. À cette date, la Suède est classée en zone rouge, alors que, depuis le 15 juin 2020, ces voyages étaient autorisés sans restriction. En conséquence du classement en zone rouge, la société *Nordic info*, voyageur établi en Belgique qui organise des voyages vers et depuis les pays nordiques, annule tous les voyages programmés pour la saison d'été. Trois jours plus tard, par mise à jour de la liste, la Suède est classée en zone orange. Par une action en responsabilité civile contre l'État belge, *Nordic info* demande une indemnisation provisionnelle, sous réserve d'expertise, de l'ordre de 500 000 EUR. Le tribunal de première instance de Bruxelles interroge la Cour sur la compatibilité de ces mesures avec le droit de l'Union en matière de libre circulation. La directive citoyens 2004/38 et le code frontière Schengen⁵⁵ sont visés. En grande chambre, la Cour accepte la compatibilité de ces mesures avec le droit de l'Union. Au regard des articles 27 et 29 de la directive 2004/38, relatifs aux exceptions à la libre circulation, en particulier pour les motifs de santé publique visés à l'article 29, la Cour dit pour droit qu'ils « ne s'opposent pas à la réglementation de portée générale d'un État membre qui, pour des raisons de santé publique tenant à la lutte contre la pandémie de Covid-19, interdit, d'une part, aux citoyens de l'Union ainsi qu'aux membres de leur famille, quelle que soit leur nationalité, d'effectuer des voyages non essentiels au départ de cet État membre et à destination d'autres États membres classés par celui-ci en zones à haut risque sur la base des mesures sanitaires restrictives ou de la situation épidémiologique existant dans ces autres États membres et impose, d'autre part, aux citoyens de l'Union non ressortissants dudit État membre l'obligation de se soumettre à des tests de dépistage et d'observer une quarantaine lorsqu'ils entrent sur le territoire du même État membre à partir de l'un desdits autres États membres » (point 98 et dispositif, point 1). La Cour soumet toutefois ce constat de validité à la condition « que cette réglementation nationale respecte l'ensemble des conditions et des garanties visées aux articles 30 à 32 de cette directive, les droits et les principes fondamentaux consacrés par la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, notamment le principe d'interdiction des discriminations, ainsi que le principe de proportionnalité » (point 98 et dispositif, point 1). De même, au regard du code frontière Schengen, la Cour dit pour droit que cette réglementation n'est pas contraire aux articles 22, 23 et 25 du code, relatifs à la suppression et aux possibles rétablissements de contrôles aux frontières intérieures. Ici aussi, toutefois, la Cour précise que cela est sous condition « que ces mesures de contrôle relèvent de l'exercice de compétences de police qui ne doit pas avoir un effet équivalent à celui des vérifications aux frontières, au sens de l'article 23, sous a), de ce code, ou que, dans le cas où lesdites mesures constitueraient des contrôles aux fron-

(52) J.O., 2004, L 166, p. 1, et rectificatif, J.O., 2004, L 200, p. 1. (53) C.J., arrêt du 31 janvier 1984, *Luisi et Carbone*, aff. 286/82 et 26/83, EU:C:1984:35, point 35. L'affaire concernait, avant la libre circulation des capitaux, le risque de sorties de devises par fraude sous couvert de prestations de services médicaux ou touristiques, car la libre circulation des services était, elle, acquise. Formulant déjà un test d'interchangeabilité, l'avocat général Mancini avait proposé, plutôt qu'une interdiction, un contrôle selon les montants concernés qui constituait « une solution praticable, parce que efficace et en même temps pas trop inquisitoriale » (conclusions, point 10). (54) C.J., arrêt du 5 décembre 2023, *Nordic Info*, aff. C-128/22, EU:C:2023:951, obs. D. Fabrice Povse, « So long and see you in the next pandemic ? The Court's one-and-done approach on permissible reasons to restrict freedom of movement for public health reasons in the Nordic Info case (C-128/22) of 5 December 2023 », *European Law Blog*, 19 décembre 2023 ; L. Züllig, « The Traumatic Growing of Age of EU Law's "Cherished Child" ? AG Emiliou's Opinion on Covid-19-Related Mobility Restrictions in the Nordic Info Case (C128/22) », *European Law Blog*, 2 novembre 2023 ; M. Andenas et C. Baudenbacher, « What is the significance of EFTA Court rulings for the ECJ ? AG Emiliou's opinion in Case C-128/22 *BV Nordic Info v Belgian State* », *EU Law Live*, 12 octobre 2023 ; Nordic Institute of European Legal Studies, « CJEU : Advocate general Emiliou in *Nordic Info v Belgium* opines that substantive homogeneity should apply across the two EEA pillars », *NIELS*, 11 septembre 2023 ; D. Pérez de Lamo, « A Rulebook for Future Pandemics », *EU Law Live*, Weekend Edition, n° 175, 2024. (55) Règlement (UE) 2016/399 du Parlement européen et du Conseil, du 9 mars 2016, concernant un code de l'Union relatif au régime de franchissement des frontières par les personnes (J.O., 2016, L 77, p. 1), tel que modifié par le règlement (UE) 2017/2225 du Parlement européen et du Conseil, du 30 novembre 2017, J.O., 2017, L 327, p. 1.

tières intérieures, ledit État membre ait respecté les conditions visées aux articles 25 à 28 dudit code pour la réintroduction temporaire de tels contrôles, étant précisé que la menace causée par une telle pandémie correspond à une menace grave pour l'ordre public ou la sécurité intérieure, au sens de l'article 25, paragraphe 1, du même code » (point 129 et dispositif, point 2).

L'arrêt mérite deux ordres de commentaires, d'une part, au regard de ce qui est inscrit dans la motivation — la motivation explicite —, et, d'autre part, au regard de ce qui n'y est pas — la motivation implicite. Le premier ordre de commentaires concerne le principe de proportionnalité et l'exception à la libre circulation que constitue la santé publique (*infra*, n° 11). Le deuxième ordre de commentaires concerne la motivation implicite et résulte, pour partie, des longues conclusions de l'avocat général Emiliou, qui offrent une étude très large des principes et exceptions en matière de libre circulation des personnes⁵⁶. En effet, si la Cour a suivi les conclusions de l'avocat général en son dispositif, celles-ci développent, dans les motifs, deux points que la Cour n'abordera pas. Il s'agit, d'une part, de la portée des dispositions relatives à la libre circulation au regard des États de l'association européenne de libre-échange (AELE) (*infra*, n° 12), et, d'autre part, de la portée de la clause de sauvegarde inscrite à l'article 347 TFUE (*infra*, n° 13).

11. Une proportionnalité largement appréciée par la Cour —

Le contenu explicite de la motivation appelle deux remarques. La première et principale remarque a trait au principe de proportionnalité. À trois égards, on peut affirmer que le principe de proportionnalité est largement apprécié par la Cour : quantitativement, qualitativement et procéduralement. Quantitativement, le principe de proportionnalité est largement utilisé par la Cour, tant au regard de la directive citoyens qu'au regard du code frontières Schengen pour justifier les mesures adoptées. Qualitativement, l'interprétation du principe de proportionnalité est large. La Cour rappelle qu'il « constitue un principe général du droit de l'Union », incluant l'examen de l'objectif légitime, des moyens efficaces et nécessaires, mais aussi la proportionnalité stricte, « ce qui implique notamment une pondération de l'importance de [l'objectif légitime] et de la gravité de l'ingérence dans ces droits et libertés », en d'autres termes, la balance des intérêts collectifs et individuels en présence (points 76-77)⁵⁷. Or, c'est précisément cette importance de l'intérêt collectif que la Cour va scruter et souligner. À plusieurs reprises, la Cour va évoquer, sur les aspects théoriques, le « principe de précaution » (points 79, 90, 97 et 122)⁵⁸ et les enjeux en termes de « vies humaines » et de « mort » (points 78, 120, 126 et 127), ainsi que, sur les éléments pratiques, les risques de « saturation du système de santé » (points 82 et 91). Procéduralement, on constatera que, pour ce faire, la Cour ne se contente pas de renvoyer au juge national la responsabilité de l'examen *in concreto* du principe de proportionnalité. Manifestement consciente des enjeux sociétaux et du signal à donner, à titre préventif, pour d'autres procédures futures ou en cours devant les juridictions nationales, la Cour met les mains dans le cambouis. Selon une formulation déjà utilisée, la Cour considère que, bien sûr, « il appartiendra à la juridiction de renvoi, qui est seule compé-

tente pour apprécier les faits du litige au principal et pour interpréter la législation nationale, de vérifier si les mesures restrictives visées [...] satisfaisaient à l'exigence de proportionnalité », ajoutant aussi que, « toutefois », dans une espèce comme celle en cause, « la Cour, appelée à fournir à cette juridiction une réponse utile, est compétente pour lui donner des indications tirées du dossier de l'affaire au principal ainsi que des observations écrites qui lui ont été soumises, de nature à permettre à ladite juridiction de statuer » (point 81)⁵⁹. Aussi, sur les quelque quarante-cinq points de l'arrêt consacrés à l'examen des conditions que les mesures adoptées doivent respecter, dont les conditions procédurales et de bonne administration (points 65-97), la Cour en consacre vingt au seul examen de la proportionnalité (points 113-128)⁶⁰. En l'espèce, le fait le plus critiquable du point de vue de la proportionnalité de cette mesure générale était sans doute la multiplicité et la rapidité des changements de classification de la Suède. En moins d'une semaine, elle passe d'une situation d'absence de risque, avant le découpage en zones, à un pays situé en zone rouge, puis en zone orange. Comme le relevait l'avocat général, « [o]n pourrait certainement s'interroger sur la nécessité de classer la Suède en tant que pays à "risque élevé" alors que les chiffres étaient à peine supérieurs au seuil pertinent et qu'une tendance à la baisse était déjà perceptible, pour finalement lever les restrictions deux jours plus tard. Une application aussi zélée des règles, discutable du point de vue de la sécurité juridique, n'était peut-être pas nécessaire », ajoutant, « [c]ependant, elle ne remet pas en cause, selon moi, la légitimité du système en soi » (point 114, note 159 des conclusions). Tel sera aussi le point de vue de la Cour.

La deuxième remarque consacrée à la motivation explicite concerne, plus ponctuellement, l'exception à la libre circulation que constitue la santé publique. La directive 2004/38 vise, en son article 29, « les maladies potentiellement épidémiques telles que définies dans les instruments pertinents de l'Organisation mondiale de la santé [(OMS)] ainsi que d'autres maladies infectieuses ou parasitaires contagieuses ». La Cour précise que cette formulation inclut « *a fortiori* [...] une maladie infectieuse contagieuse qui présente un caractère pandémique reconnu par l'OMS » (point 53) et que des restrictions à la liberté de circulation pour raison de santé publique, comme en l'espèce, « peuvent, en fonction des circonstances et notamment de la situation sanitaire, être adoptées sous forme d'un acte de portée générale concernant indistinctement toute personne qui relève d'une situation visée par cet acte » et pas nécessairement sous forme d'acte ou de décision individuelle comme en matière d'ordre public (point 63). Du reste, dans le cadre de la proportionnalité stricte, la Cour insistera en particulier sur le respect de la vie privée et familiale, en faisant référence à l'article 7 de la Charte et en constatant, notamment, que certains voyages pour motifs familiaux pouvaient échapper aux restrictions en étant considérés comme des voyages essentiels (points 92-94 et 96). Elle ajoute que des mesures restrictives sont possibles « pour autant qu'elles fassent, dans le pays d'accueil, l'objet de dispositions de protection à l'égard des ressortissants de l'État membre d'accueil ». En d'autres termes, l'article 29 de la directive citoyens impose le respect du principe de non-dis-

(56) Conclusions de l'avocat général Emiliou, présentées le 7 septembre 2023, *Nordic Info*, aff. C-128/22, EU:C:2023:645. (57) Sur ce principe de proportionnalité stricte, voy. notamment : S. Van Drooghenbroeck et C. Rizcallah, « Article 52-1. Limitations aux droits garantis », in F. Picod, S. Van Drooghenbroeck et C. Rizcallah, *Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne. Commentaire article par article*, Bruxelles, Larcier, 2023, 3^e éd. ; J.-Y. Carlier, *Libre circulation des personnes et politique migratoire dans l'Union européenne. Trente ans de jurisprudence commentée*, op. cit., p. 20. (58) Sur ce principe de précaution, voy. A. Donati, *Le principe de précaution en droit de l'Union européenne*, Bruxelles, Larcier, 2021. (59) L'arrêt cite C.J., arrêt du 7 septembre 2022, *Cilevičs* e.a., aff. C-391/20, EU:C:2022:638, points 72 et 73, ainsi que jurisprudence citée. La même démarche est effectuée pour l'interprétation du code frontière Schengen, au point 110 de l'arrêt, citant C.J., arrêt du 5 mai 2022, *Victorinox*, aff. C-179/21, EU:C:2022:353, point 49. (60) Arrêt *Nordic Info*, aff. C-128/22, points 65 à 97 et 113 à 128, pour l'ensemble des conditions, points 75 à 95, pour le seul principe de proportionnalité.

Chroniques

crimination, mais aussi l'existence de mesures similaires à l'égard des nationaux, par exemple, s'agissant de la pandémie de Covid, des mesures de confinement, comme nous l'avions annoncé en référence à la jurisprudence *Adoui et Cornouaille* en matière d'ordre public (points 74 et 85)⁶¹. À la différence de la directive citoyens, le code frontières Schengen ne mentionne pas, en ses articles 25 et 29, la santé publique comme motif possible de rétablissement des contrôles aux frontières intérieures, mais uniquement l'ordre public ou la sécurité publique. Comme nous l'avions également envisagé, la Cour confirme toutefois qu'« une pandémie d'une ampleur telle que celle de la Covid-19, caractérisée par une maladie contagieuse capable de provoquer la mort au sein de différentes catégories de la population et de sursolliciter voire saturer les systèmes de santé nationaux, est susceptible d'affecter un intérêt fondamental de la société, à savoir celui consistant à assurer la vie des citoyens tout en préservant le bon fonctionnement du système de santé et la fourniture de soins appropriés à la population, et touche en outre à la survie même d'une partie de la population, notamment les personnes les plus vulnérables. Dans ces conditions, une telle situation peut être qualifiée de menace grave pour l'ordre public et/ou pour la sécurité intérieure, au sens de l'article 25, paragraphe 1, du code frontières Schengen » (point 127). Il reste que la Cour rappelle sa jurisprudence *Landespolizeidirektion Steiermark*⁶² qui avait notamment confirmé le maximum absolu de six mois pour la prolongation de mesures de réintroduction des contrôles aux frontières intérieures, sans menaces nouvelles. Elle confirme que, « dans tous les cas, la durée d'une telle réintroduction temporaire ne doit pas excéder ce qui est strictement nécessaire pour répondre à ladite menace et doit être proportionnée par rapport à celle-ci, étant précisé que le type d'évaluation qui doit être effectué à cet effet ainsi que la procédure qui doit être suivie sont, notamment, encadrés de manière détaillée aux articles 26 à 28 du même code » (point 105).

12. Une place reconnue pour la libre circulation des citoyens dans l'accord AELE — La Cour ne s'est pas prononcée sur l'applicabilité des règles relatives à la circulation des personnes entre la Belgique et l'Islande ou la Norvège, pays non membres de l'Union, mais membres de l'AELE et de l'espace Schengen, étant donné qu'en l'espèce, il s'agissait d'une question purement hypothétique, les faits de l'affaire se limitant aux voyages entre la Belgique et la Suède⁶³. Il semble toutefois que cette question accessoire ait occupé une partie importante des débats devant la Cour, en manière telle que l'avocat général l'a abordée dans ses conclusions (points 36-47 des conclusions)⁶⁴. Au regard de la libre circulation des personnes, ce n'est pas l'acquis Schengen qui s'appliquerait à ces pays, cet acquis se limitant aux questions relatives aux contrôles aux frontières, mais la référence faite, dans les annexes de l'accord sur l'espace économique européen (EEE), à la directive citoyens. À la différence de la Cour de justice de l'Union européenne, la Cour AELE a déjà eu l'occasion de se prononcer sur la portée de cette référence à la directive 2004/38, en préci-

sant qu'elle avait pour conséquence que les règles de la libre circulation s'appliquent non seulement aux agents économiques, comme initialement prévu, mais aussi aux citoyens. Comme le rappelle l'avocat général, citant l'arrêt *Gunnarsson* de la Cour AELE⁶⁵, « si la circulation des personnes "n'exerçant pas d'activité économique" est désormais liée, en droit de l'Union, à la notion de "citoyenneté de l'Union", et si cette dernière n'a pas d'équivalent en droit de l'EEE, cela n'implique pas, selon la Cour AELE, que les particuliers devraient être "privés de droits qu'ils ont déjà acquis" en vertu de cet accord avant l'introduction de cette notion et qui "ont été maintenus" dans cette directive » (point 44 des conclusions). Il en déduit, à juste titre, que la Cour de justice de l'Union peut s'aligner sur la jurisprudence de la Cour AELE et que, en conséquence, « les règles de la directive sur la citoyenneté régissent [...] également la circulation des ressortissants des États membres de l'Union et des États de l'AELE à l'intérieur de l'EEE, quel qu'en soit le but » (point 47 des conclusions). Sans incidence dans le cas d'espèce, cette analyse pourrait connaître des prolongements dans d'autres affaires qui concerneraient la circulation depuis et vers des États membres de l'AELE.

“Covid-19 : n'était-il pas préférable d'admettre, très simplement, qu'à situation exceptionnelle, mesures exceptionnelles ?”

13. Une clause de sauvegarde ignorée (article 347 TFUE) — Le deuxième point non repris dans la motivation de l'arrêt est peut-être plus fondamental. Il s'agissait du débat sur la clause générale de sauvegarde que constitue l'article 347 TFUE. L'avocat général y consacre quelques points de ses conclusions (points 51-54 des conclusions). Inscrit dans les dispositions générales et finales du Traité, l'article 347 prévoit que « les États membres se consultent en vue de prendre en commun les dispositions nécessaires pour éviter que le fonctionnement du marché intérieur ne soit affecté par les mesures qu'un État membre peut être appelé à prendre en cas de troubles intérieurs graves affectant l'ordre public, en cas de guerre ou de tension internationale grave constituant une menace de guerre, ou pour faire face aux engagements contractés par lui en vue du maintien de la paix et de la sécurité internationale ». Si, selon une formulation classique, cette clause de sauvegarde, comme celle de l'article 15 de la Convention E.D.H., se réfère principalement aux situations de guerre, rien n'indique qu'elle ne puisse être invoquée dans d'autres situations d'exception emportant « des troubles graves affectant l'ordre public ». Il suffit de se remémorer le vocabulaire guerrier utilisé, à tout le moins dans la première période de la pandémie de Covid, pour s'en convaincre. Nul ne niera qu'il s'agissait d'une situation exceptionnelle qui a surpris tout le monde. De même, comme l'indique l'avocat général, « bon nombre [des] me-

(61) Voy. cette chronique, *J.D.E.*, 2020, p. 183, n° 18, et C.J., arrêt du 18 mai 1982, *Adoui et Cornouaille c. État belge*, aff. jointes 115/81 et 116/81, EU:C:1982:183. Voy. J.-Y. Carlier, E. Frasca, Fr. L. Gatta et S. Sarolea, « The EU's response to Covid-19 between sovereignty, public health and fundamental rights : Some remarks on the functioning of the Schengen area and the Common European Asylum System », *J.E.D.H.*, 2020, n°s 4-5, pp. 233-250.

(62) Arrêt *Landespolizeidirektion Steiermark (Durée maximale du contrôle aux frontières intérieures)*, aff. C-368/20 et C-369/20, points 54, 63, 67 et 68, cette chronique, *J.D.E.*, 2023, p. 198, n°s 3-7. (63) Sur ce sujet, plus largement, voy. K. Hyltén-Cavallius et J. Paju (dir.), *Free Movement of Persons in the Nordic States : EU Law, EEA Law, and Regional Cooperation*, Londres, Hart Publishing, 2023. (64) On notera, du reste, que le gouvernement norvégien était intervenu à la cause, au soutien des points de vue du gouvernement belge. Le gouvernement suisse était aussi intervenu montrant l'importance que les États parties à Schengen et à l'AELE donnaient à l'affaire. (65) Cour AELE, arrêt du 27 juin 2014, *Íslenska ríkið c. Atli Gunnarsson*, aff. E-26/13. On peut citer deux autres arrêts qui ont confirmé cette lecture, appliquant même les dispositions de la directive aux nationaux d'un État membre de l'AELE : Cour AELE, 26 juillet 2016, *Yankuba Jabbi c. Gouvernement norvégien*, aff. E-28/15, et 13 mai 2020, *Campbell c. Gouvernement norvégien*, aff. E-4/19, cette chronique, *J.D.E.*, 2021, p. 196, n° 31.

sures [adoptées] — en particulier les confinements généralisés — n'étaient pas sans rappeler celles applicables en temps de guerre » (point 52 des conclusions). Curieusement, aucun État membre n'a, ni dans cette procédure ni à un quelconque moment de la pandémie, invoqué cette clause de sauvegarde. Il est, en conséquence, normal que la Cour ne l'ait pas abordée. Du reste, interprétée littéralement, la clause de sauvegarde dans le droit de l'Union vise la concertation relative aux difficultés rencontrées par le marché intérieur à la suite de mesures prises par « un » État membre, alors qu'en l'espèce, les mesures étaient prises par plusieurs États membres, fût-ce à des moments variés. Mais il paraît absurde d'exclure le mécanisme de la clause de sauvegarde au motif que l'atteinte au marché intérieur serait trop généralisée et trouverait sa source dans l'addition de mesures de plusieurs États membres plutôt que dans la situation d'un seul État membre. Au contraire, plus l'atteinte au marché intérieur est généralisée, plus la clause de sauvegarde et la concertation qui l'accompagne — et qui fut effective pendant cette crise — paraissent justifiées. En revanche, et plus fondamentalement, tout en acceptant que cette appréciation sensible d'une situation de « troubles » puisse correspondre à la période de première vague de la pandémie de Covid-19, l'avocat général précisait qu'il ne serait nécessaire de se prononcer sur cette clause de sauvegarde que si les mesures nationales contestées « ne pouvaient être justifiées au regard des règles "ordinaires" de l'Union et de leurs exceptions "ordinaires" » (point 54 des conclusions). Or, tant dans les conclusions de l'avocat général que dans l'arrêt de la Cour, les règles d'exceptions « ordinaires », lues à la lumière du principe de proportionnalité, suffiront pour justifier ces mesures. C'est peut-être ici que le bât blesse. N'était-il pas prudent de reconnaître que la pandémie de Covid était constitutive d'une véritable situation d'exception, plutôt que de faire une interprétation large — et non, comme de coutume, stricte — des exceptions « ordinaires » à la libre circulation, au regard du principe de proportionnalité ? N'est-ce pas courir le risque de multiplier les possibles exceptions « ordinaires », écorçant la liberté de circulation des personnes, par exemple au motif de « crises migratoires » ? L'avocat général n'annonçait-il pas, *in limine* de ses conclusions, que la Cour n'avait « jamais été appelée à se prononcer sur la compatibilité avec le droit de l'Union de mesures conservatoires qui, par leur nature et leur sévérité mêmes, ont ébranlé l'un des principaux fondements, voire la principale réalisation de l'Union, à savoir la création d'un espace [...] au sein duquel est assurée la libre circulation des personnes » et, plus loin, qu'il s'agissait « probablement [de] l'un des plus grands défis auxquels les autorités publiques ont dû faire face dans l'histoire récente » (points 4 et 125 des conclusions) ? La Cour elle-même n'admet-elle pas, comme justification principale des mesures, une situation d'exception, en se référant, comme indiqué ci-dessus, à des questions de vie, de mort, de saturation du système

de santé, affectant « des populations entières » ou « différentes catégories de la population » (points 64 et 120) ? En d'autres termes, pour accepter les mesures dictées par la pandémie de Covid, n'était-il pas préférable d'actionner la clause de sauvegarde et d'admettre, très simplement, qu'à situation exceptionnelle, mesures exceptionnelles ?

À Strasbourg, l'examen des mesures Covid s'est fait, au besoin, à la lumière de la clause de sauvegarde inscrite à l'article 15 de la Convention E.D.H. Il est vrai que, même s'ils furent peu nombreux, quelques États membres du Conseil de l'Europe ont invoqué cet état d'urgence⁶⁶. S'agissant de la Roumanie, un requérant s'est plaint d'une mesure de confinement en invoquant, devant la Cour européenne des droits de l'homme, une privation de liberté contraire à l'article 5 de la Convention E.D.H. La Cour a déclaré la requête irrecevable compte tenu de l'application de l'article 15 de la Convention. Elle a constaté « que la mesure en question a été imposée dans le cadre de l'état d'urgence instauré en Roumanie le 16 mars 2020 [...] pour des raisons sanitaires »⁶⁷. Or, ajoute-t-elle, « de l'avis de la Cour, il ne fait aucun doute que la pandémie de Covid-19 peut avoir des effets très graves non seulement sur la santé, mais aussi sur la société, sur l'économie, sur le fonctionnement de l'État et sur la vie en général, et que la situation doit donc être qualifiée de "contexte exceptionnel imprévisible" »⁶⁸. Accessoirement, la Cour a constaté que le requérant n'invoquait pas de violation de sa liberté de circulation contraire à l'article 2, Protocole n° 4, à la CEDH, ce qu'elle aurait peut-être accepté d'examiner plus en profondeur⁶⁹.

3 Citoyens

14. Synthèse — Qu'il s'agisse de perte individuelle de la nationalité (*infra*, n° 15) ou de perte collective de la citoyenneté européenne par le Brexit (*infra*, n°s 16 et 17), la Cour admet la souveraineté et la responsabilité de l'État, en la mettant en première ligne. En revanche, s'agissant des droits des membres de la famille de personnes dont la citoyenneté européenne n'est nullement contestée, réaffirmant et renforçant la protection de la jouissance effective de l'essentiel des droits du citoyen, la Cour protège assez largement les droits dérivés des membres de leur famille, ressortissants d'États tiers, là où les États membres souhaiteraient y voir des questions nationales d'immigration réservées à leur compétence souveraine (*infra*, n°s 18 à 20).

A. Citoyenneté et nationalité

15. Udlændinge og Integrationsministeriet (Perte de la nationalité danoise)⁷⁰ — En cette affaire, la Cour admet la perte de la

(66) Neuf États membres du Conseil de l'Europe, dont trois États membres de l'UE, ont actionné l'état d'urgence de l'article 15 de la Convention E.D.H. Il s'agit, dans l'ordre croissant des périodes couvertes par les déclarations, de la Serbie (15 mars au 6 mai 2020), la Roumanie (16 mars au 15 mai 2020), l'Estonie (12 mars au 18 mai 2020), l'Albanie (31 mars au 23 juin 2020), la Macédoine du Nord (1^{er} avril au 24 juin 2020), Saint-Marin (4 avril au 8 juillet 2020), l'Arménie (16 mars au 11 septembre 2020), la Lettonie (16 mars 2020 au 15 novembre 2021) et, championne, la Géorgie (21 mars 2020 au 1^{er} janvier 2023). (67) C.E.D.H., 13 avril 2021, *Terheș c. Roumanie*, req. n° 49933/20, point 39. (68) *Ibidem*. (69) Voy. C. Klipfel, « L'activation des clauses de dérogation aux conventions de protection des droits de l'homme dans le cadre de la crise sanitaire de la Covid-19 », *Annuaire français de droit international*, 2021, Dossier spécial « Covid-19 », LXVI, pp. 87-98 et S. Jamal, « Le contentieux "Covid" devant la Cour européenne des droits de l'homme : l'émergence d'une jurisprudence de crise », *Rev. trim. dr. h.*, 2024, p. 71, pp. 83 et 88 pour l'affaire *Terheș c. Roumanie*. (70) C.J., arrêt du 5 septembre 2023, *Udlændinge og Integrationsministeriet (Perte de la nationalité danoise)*, aff. C-689/21, EU:C:2023:626, obs. A. Rigaux, « Citoyenneté européenne - Perte de la nationalité d'un État membre », *Europe*, n° 11, novembre 2023, comm. 369 ; Nordic Institute of European Legal Studies, « CJEU : Nationality law in Denmark that revokes national and Union citizenship, as presently constituted, infringes Article 20 TFEU and Article 7 CFR », *NIELS*, 6 septembre 2023 ; J.-B. Farcy, « Arrêt *Udlændinge og Integrationsministeriet* : la perte automatique de la nationalité d'un État membre pour défaut de lien effectif remise en cause par le principe de la proportionnalité », *J.D.E.*, 2023, n° 9, pp. 453-455 ; J. Heymann, « Perte de nationalité d'un État membre et citoyenneté de l'Union : effectivité vs effectivité ! », *Rev. aff. eur.*, n° 3, 2023, pp. 793-799 ; Th. Y. Voets, « De voorwaarden voor het verlies van het Unieburgerschap verder ontleed : Zaak C-689/21, *Udlændinge og Integrationsministeriet (Verlies van de Deense nationaliteit)* », *S.E.W. : Tijdschrift voor Europees en economisch recht*, 2023, n° 12,

Chroniques

nationalité d'un État membre et, partant, de la citoyenneté européenne, pour motif d'une très longue résidence à l'étranger. Ce n'est là qu'un prolongement d'une ligne de jurisprudence de trente ans qui va de *Micheletti*, en 1992, à *Wiener Landesregierung*, en 2022⁷¹. Tout en confirmant que la compétence des États en matière d'attribution ou de perte de nationalité s'exerce sous contrôle de la proportionnalité de l'atteinte qui serait faite aux droits liés à la citoyenneté européenne, la Cour paraît limiter ce contrôle au bénéfice d'un retour vers une acceptation plus large de la compétence souveraine des États en matière de nationalité, à tout le moins lorsque la perte de la nationalité ne conduit pas à une situation d'apatridie⁷². En l'espèce, madame X, née aux États-Unis d'une mère danoise et d'un père américain, possédait, depuis sa naissance, les nationalités danoise et américaine. Elle a toujours vécu aux États-Unis. Après avoir atteint l'âge de 22 ans, elle introduit une demande de maintien de sa nationalité danoise. Celle-ci est refusée sur pied de l'article 8 du Code de la nationalité danoise, stipulant qu'une « personne née à l'étranger, qui n'a jamais résidé sur le territoire national et qui n'y a pas non plus séjourné dans des conditions indiquant une cohésion avec le Danemark, perd sa nationalité danoise à l'âge de 22 ans, à moins qu'elle ne devienne apatride. Toutefois, le ministre des Réfugiés, des Migrants et de l'Intégration, ou la personne qu'il habilite à cet effet, peut, sur demande présentée avant cette date, autoriser le maintien de la nationalité » (points 7, 10-11). La juridiction danoise qui pose la question préjudicielle, évoquant la jurisprudence *Tjebbes*⁷³, émet des doutes quant à la compatibilité de cette législation avec l'article 20 TFUE, lu en combinaison avec l'article 7 de la Charte, constatant que la perte de la nationalité danoise et, partant, de la citoyenneté européenne intervient de plein droit et sans exception à l'âge de 22 ans et que le recouvrement de la nationalité par naturalisation après cet âge est difficile (point 22). N'attachant qu'une importance relative aux inquiétudes de la juridiction nationale, qui semblait espérer un soutien européen à ses appréhensions à l'encontre de la politique très nationale des autorités danoises, la Cour affirme, avant tout, le principe de souveraineté nationale. Elle dit pour droit que la citoyenneté européenne (article 20 TFUE) et les principes du respect de la vie privée et familiale (article 7 de la Charte) ne s'opposent pas à cette réglementation. Toutefois, confirmant aussi la nécessité d'une analyse *in concreto* de la proportionnalité de l'atteinte faite à la citoyenneté, la Cour ajoute deux garanties d'ordre procédural. D'une part, en première garantie, « la possibilité [doit être] offerte, aux personnes concernées, de présenter, dans les limites d'un délai rai-

sonnable, une demande de maintien ou de recouvrement de la nationalité, qui permette aux autorités compétentes d'examiner la proportionnalité des conséquences de la perte de cette nationalité au regard du droit de l'Union et, le cas échéant, d'accorder le maintien ou le recouvrement *ex tunc* de ladite nationalité » (point 59 et dispositif). Ce délai est précisé dans sa durée et dans son *dies a quo*, comme devant « s'étendre, pour une durée raisonnable, au-delà de la date à laquelle la personne concernée atteint cet âge et [comme] ne [pouvant] commencer à courir que pour autant que ces autorités aient dûment informé cette personne de la perte de sa nationalité ou de l'imminence de celle-ci, ainsi que de son droit de demander, dans ce délai, le maintien ou le recouvrement de cette nationalité » (point 59 et dispositif). D'autre part, en deuxième garantie procédurale, la Cour ajoute que, à défaut de respect de cette mesure préventive, les autorités doivent être en mesure, *a posteriori*, « d'effectuer un tel examen, de manière incidente, à l'occasion d'une demande, par la personne concernée, d'un document de voyage ou de tout autre document attestant de sa nationalité » (point 59 et dispositif).

Si l'arrêt demeure dans la ligne jurisprudentielle de la recherche d'équilibre entre la souveraineté nationale et la sauvegarde des droits des citoyens européens, deux éléments semblent confirmer ce retour vers une acceptation plus large de la compétence souveraine des États. Le premier élément est un élément de principe. Il repose sur l'ordre généralement établi entre le principe et l'exception. Le dispositif de l'arrêt affirme, d'abord, la souveraineté en disant que le droit de l'Union « ne s'oppose pas » à la législation danoise sur la nationalité. À l'inverse, l'avocat général, en ses conclusions, affirmait que le droit de l'Union « s'oppose » à la législation nationale (point 96 des conclusions). Les mêmes précisions procédurales qui suivaient avaient pour objet d'indiquer en quoi cette législation n'était pas conforme au droit de l'Union. Pour la Cour, ces précisions deviennent des conditions à vérifier pour concrétiser la conformité du droit national au droit de l'Union qui, en principe, est acceptée. Les résultats paraissent identiques, mais les voies offertes sont très différentes. L'une proposait un soutien franc aux attentes de la juridiction nationale lui permettant d'affronter sa loi nationale. L'autre tranche pour une approche plus détournée et conciliante, mais qui fera porter sur la juridiction nationale une charge plus lourde. Les deux approches sont acceptables, mais il convient d'être conscient de leur différence.

Le deuxième élément est un élément plus factuel. Il touche toutefois à la substance de l'identité nationale et européenne. La Cour,

pp. 574-579 ; C. Nota, « La perdita ipso iure della cittadinanza nazionale e dell'Unione e il test di proporzionalità alla luce della sentenza X della Corte di giustizia », *Quaderni AISDUE*, n° 1, 2024 ; K. Hyttén-Cavallius, « The genuine links requirement - Both a win and a loss for Member State competence in the sphere of nationality law : Case C-689/21, X (Loss of Union Citizenship) », *EU Law Live*, 19 février 2024. Voy. aussi K. Hyttén-Cavallius, « Solidarity and the Bond of Nationality in Union Citizenship Law », *Nordic Journal of European Law*, vol. 6, n° 2, 2023, pp. 67-80. (71) C.J., arrêts du 7 juillet 1992, *Micheletti* e.a., aff. C-369/90, EU:C:1992:295, cette chronique, *J.D.E.*, 1995, p. 99, n° 10 ; H. Jessurun d'Oliveira, *C.M.L.R.*, 1993, p. 623 ; du 18 janvier 2022, *Wiener Landesregierung* (Révocation d'une assurance de naturalisation), aff. C-118/20, EU:C:2022:34, cette chronique, *J.D.E.*, 2022, p. 179, n° 16 ; L.-J. Wagner, « The case of Wiener Landesregierung. The pitfalls of reckless driving on the winding roads of nationality », *Austrian Journal*, n° 1, 2023, pp. 1-32, et conclusions de l'avocat général Szpunar, présentées le 26 janvier 2023, *Udlændinge og Integrationsministeriet* (Perte de la nationalité danoise), aff. C-689/21, EU:C:2023:53, points 28-47, qui offrent une belle synthèse des étapes de cette jurisprudence qui ne seront pas reprises ici en détail, obs. K. Hyttén-Cavallius, « Plunging deeper into the exigences of Article 20 TFEU : Opinion of Advocate General Szpunar in Case C-689/21, X (Loss of Union Citizenship) », *EU Law Live*, 20 février 2023. (72) Pour des cas, plus graves, de perte de la nationalité conduisant à l'apatridie, voy., à Luxembourg, C.J., arrêts du 2 mars 2010, *Rottmann*, aff. C-135/08, EU:C:2010:104 ; du 12 mars 2019, *Tjebbes* e.a., aff. C-221/17, EU:C:2019:189, points 30 à 32, cette chronique, *J.D.E.*, 2020, p. 177, n° 9 ; du 18 janvier 2022, *Wiener Landesregierung* (Révocation d'une assurance de naturalisation), aff. C-118/20, EU:C:2022:34, cette chronique, *J.D.E.*, 2022, p. 179, n° 16 ; à Strasbourg, durant l'année 2023, C.E.D.H., 13 juillet 2023, *Huseynov c. Azerbaïdjan*, req. n° 1/16, dans laquelle la Cour dit pour droit que « Although neither the right to citizenship nor the right to renounce citizenship is guaranteed as such by the Convention or its Protocols, the Court has held in a number of cases that the following actions may, in certain circumstances, raise an issue under Article 8 of the Convention because of their impact on the private life of the individual : arbitrary denial of citizenship » (point 50), se référant à sa jurisprudence *Genovese c. Malte*, pour rappeler aussi sa conception large de la vie privée (C.E.D.H., 11 octobre 2011, *Genovese c. Malte*, req. n° 53124/09, points 30 et 33). Voy. aussi un arrêt de la Cour suprême du Danemark qui interdit la perte de la nationalité danoise si une personne n'a pas d'autre nationalité ou si ses liens avec un autre pays sont très faibles : *Højesteret*, 22 mars 2023, Sag BS-23360/2022-HJR, résumé accessible dans la documentation de la C.J. relative aux décisions nationales : https://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2023-07/flash_interet-2-2023.pdf. (73) Arrêt *Tjebbes* e.a., aff. C-221/17.

rappelant sa jurisprudence *Tjebbes*, confirme qu'il est « légitime pour un État membre de considérer que la nationalité traduit la manifestation d'un lien de rattachement effectif avec cet État membre, et d'attacher en conséquence à l'absence ou à la cessation d'un tel lien effectif la perte de sa nationalité » (point 32). Certes, en l'espèce, l'intéressée n'avait passé que quelques semaines au Danemark et en France, mais elle avait aussi fait partie de l'équipe nationale féminine danoise de basketball. Ne s'agit-il pas d'un élément d'attachement au Danemark ? Doit-il être supplanté par l'attachement territorial du lieu de résidence ? Si l'on admet que cela relève de la souveraineté nationale, qu'en est-il du point de vue européen ? Est-ce différent selon qu'il s'agit d'une résidence dans un autre État membre ou, comme en l'espèce, dans un État tiers ? Si c'est dans un État membre, ne pas prendre cette résidence en compte serait constitutif d'une entrave à la liberté de circulation (points 60-65 des conclusions). On voit que ces questions factuelles touchent aussi aux principes et l'on comprend que la Cour ne fasse pas la moindre référence à la jurisprudence *Micheletti*. En effet, dans *Micheletti*, il s'agissait aussi d'une personne possédant la nationalité d'un État tiers (Argentine) et d'un État membre (Italie). Certes, la question se posait différemment, en termes de conflit de nationalités devant les autorités d'un autre État membre (Espagne). La Cour impose à cet État membre le respect de la nationalité, attribuée souverainement par un autre État membre (Italie). Il reste que, si, comme l'affirme la Cour dans la présente affaire relative à la perte de la nationalité danoise, « la nationalité traduit la manifestation d'un lien de rattachement effectif » avec un État, il faut bien constater qu'à l'époque, dans le chef de *Micheletti*, qui était né et avait toujours vécu en Argentine, il n'y avait guère de « lien de rattachement effectif » avec l'Italie. Cette formule du lien de rattachement effectif, reprise par la Cour dans *Udlændinge og Integrationsministeriet*, n'est autre que celle qui définit la « nationalité effective » dans la jurisprudence *Nottebohm* de la Cour internationale de justice⁷⁴. Dans ses conclusions sur *Micheletti*, l'avocat général Tesauro, y voyait une « notion qui remonte à la période romantique des relations internationales »⁷⁵. Il est clair que la jurisprudence *Micheletti* correspondait à une phase ascendante de la vocation au statut fondamental de la citoyenneté européenne. Bien que la formule *Grzelczyk*⁷⁶ soit encore répétée comme un mantra, il est tout aussi clair que, aujourd'hui, la citoyenneté européenne se trouve, sinon dans une phase descendante, à tout le moins sur un plateau. Les circonstances différentes peuvent, bien sûr, expliquer des interprétations différentes. Mais, au-delà, il y va probablement d'un débat de principe plus important relatif au triptyque que forment la résidence habituelle, la nationalité et la citoyenneté européenne. Quel rôle faut-il attribuer à la ré-

sidence habituelle ? Est-elle une condition nécessaire de la nationalité et de la citoyenneté, en est-elle une conséquence ou, plus vraisemblablement, l'un et l'autre⁷⁷ ? Dans le cas d'espèce, le fait d'avoir été considérée comme nationale, et par voie de conséquence citoyenne européenne jusqu'à l'âge de 22 ans, ne paraît pas anodin. L'accent mis sur le lien territorial est très éloigné de la prise en compte d'une volonté subjective de l'individu que la Cour a fréquemment cautionnée dans sa volonté 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 »⁷⁸. Suffisait-il, dans une affaire aussi délicate, de renvoyer à la juridiction nationale le contrôle *in concreto* de la proportionnalité des conséquences de la perte de nationalité alors même qu'à l'évidence, la juridiction nationale attendait un soutien clair de la Cour dans son interprétation des textes pour pouvoir l'opposer aux autorités de son État ? Comme le formule Cyril Nourissat, de façon plus générale, à propos de la jurisprudence relative aux libertés de circulation, on est ici dans un de ces cas où « à de multiples reprises la Cour de justice — à l'instar de sa cousine de Strasbourg — n'hésite plus à évoquer le pouvoir ou la marge d'appréciation reconnue aux États membres et à entrer dans une sorte de dialogue “de niveau 2” avec le juge *a quo* en lui laissant le soin d'examiner ou d'apprécier tel ou tel aspect dans le respect des principes qu'elle se borne à mettre en lumière [...] [ce qui] [...] est particulièrement vrai lorsqu'est en jeu une question au cœur d'une délicate répartition des compétences entre l'Union et les États membres »⁷⁹. Pour autant, la Cour ne devrait pas oublier, ce « petit coup de pouce » que la juridiction nationale attend parfois d'elle⁸⁰. La juridiction nationale devant, elle-même, souvent poursuivre un dialogue avec un troisième interlocuteur que sont ses autorités nationales, l'abandonner aux marges d'interprétation trop larges risquerait d'abaisser ce fameux dialogue des juges à un *niveau 3*.

B. Citoyenneté et Brexit

16. Synthèse — Dans quatre arrêts rendus sur pourvoi, la Cour confirme que les citoyens britanniques n'ont pas d'intérêt suffisant à agir contre l'accord faisant suite au Brexit dans la mesure où l'acte à la source du Brexit est la décision unilatérale du Royaume-Uni de quitter l'Union européenne (*infra*, n° 17, *Silver, Shindler, Price*, et *Julien c. Conseil*). La position centrale de la Cour paraît clairement établie et répétée dans ces quatre arrêts. À l'origine du Brexit, il y a une volonté unilatérale de quitter l'Union européenne. En conséquence, seront seuls sauvegardés les droits acquis qui sont maintenus, dans certaines limites, par l'accord « sur le retrait » (*on the withdrawal*). Celui-ci, qui est souvent qualifié par la Cour elle-même, d'accord « de retrait » (*Withdrawal Agreement*)

(74) C.I.J., 6 avril 1955, aff. *Nottebohm (Lichenstein c. Guatemala)*, *CIJ Recueil*, 1955. Sur l'affaire *Nottebohm*, voy. S. Bastid, « L'affaire *Nottebohm* devant la CIJ », *RCDIP*, 1956, p. 607 ; J. Maury, « L'arrêt *Nottebohm* et la condition de nationalité effective », *Mélanges Makarov*, 1958, p. 515 ; P. Lagarde, *La nationalité française*, Dalloz, 1989, p. 14 ; H. Batiffol et P. Lagarde, *Droit international privé*, t. 1, LGDJ, 8^e éd., 1993, p. 104 ; J. M. Jones, « The *Nottebohm Case* », *ICLQ*, 1956, p. 230 ; M. Verwilghen, « Conflits de nationalités », *Recueil des cours de l'Académie de droit international*, t. 277, 1999, ici p. 147.

(75) Conclusions de l'avocat général Tesauro, présentées le 30 janvier 1992, *Micheletti*, aff. C-369/90, EU:C:1992:47, point 5. (76) L'arrêt *Udlændinge og Integrationsministeriet (Perte de la nationalité danoise)*, reprend la formule au point 38, mais sans citer l'arrêt du 20 septembre 2001, *Grzelczyk*, aff. C-184/99, EU:C:2001:458, cette chronique, *J.D.E.*, 2002, p. 71, n°s 26-28. (77) Dans d'autres affaires, la Cour a considéré que la nationalité elle-même était, au même titre que la résidence, un élément « de nature à garantir que la personne recherchée est suffisamment intégrée dans l'État membre d'exécution » d'un mandat d'arrêt européen (C.J., arrêt du 6 octobre 2009, *Wolzenburg*, aff. C-123/08, EU:C:2009:616, points 68 et 70) ; ou encore que, par la naturalisation, une personne recherche « une insertion plus poussée dans la société » (arrêt *Lounes*, aff. C-165/16, point 58, *J.D.E.*, 2018, p. 145, n° 9). De même, s'agissant du statut de ressortissant d'État tiers résident de longue durée, la Cour a considéré que « toute présence physique d'un résident de longue durée sur le territoire de l'Union au cours d'une période de douze mois consécutifs, même si une telle présence n'excède pas, pendant cette période, une durée totale de quelques jours seulement, suffit pour empêcher la perte, par ce résident, de son droit au statut de résident de longue durée » (C.J., arrêt du 20 janvier 2022, *Landeshauptmann von Wien [Perte du statut de résident de longue durée]*, aff. C-432/20, EU:C:2022:39, point 47 et dispositif, chronique « Droits européens des migrations », *J.D.E.*, 2023, p. 163, n° 32). (78) 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. 771. (79) C. Nourissat, « Chronique Cour de justice et tribunal de l'Union », *Clunet*, 2023, p. 766. (80) À propos de cette idée de « coup de pouce », évoquée à quelques reprises dans ces chroniques, par référence à Péguy, voy. *J.D.E.*, 2018, p. 95, n° 1 ; 2019, p. 130, n° 51 ; 2020, p. 146, n° 44 ; 2022, p. 188, n° 26.

Chroniques

devrait, conformément à sa jurisprudence, être désormais qualifié d'accord « faisant suite au retrait »⁸¹.

17. *Silver e.a.* ; *Shindler e.a.* ; *Price e.a.* ; *Julien c. Conseil*⁸² : *Didn't you understand me ? I repeat : Brexit is Brexit* — Par trois arrêts, prononcés sans conclusions et en formation à trois juges, à la même date du 15 juin 2023, et un quatrième, un mois plus tard, la Cour rejette les pourvois introduits par des citoyens britanniques contre les ordonnances par lesquelles, trois ans plus tôt, le Tribunal avait déclaré irrecevables les recours en annulation contre l'accord de Brexit. S'inspirant de sa jurisprudence *Préfet du Gers*, la Cour coule dans le bronze l'impuissance des citoyens britanniques qui auraient souhaité demeurer citoyens européens, confirmant que *Brexit is Brexit*⁸³. Elle motive toutefois ses décisions différemment de celles du Tribunal. La Cour évite d'entrer en matière sur la délicate question de la qualité à agir en annulation pour une personne physique lorsqu'elle n'est pas directement et individuellement concernée, au sens de l'article 263 TFUE. La Cour préfère se placer en amont, sur la question de l'intérêt à agir. S'adossant à sa jurisprudence *Préfet du Gers*⁸⁴, elle rappelle que la perte de la citoyenneté de l'Union n'est pas le résultat de l'accord de Brexit, mais « une conséquence automatique de la seule décision prise souverainement par le Royaume-Uni de se retirer de l'Union »⁸⁵. Il s'ensuit que, précise la Cour, « le recours doit être rejeté comme étant irrecevable, en ce qu'il est dirigé contre l'accord de retrait ou la décision litigieuse au motif que ces derniers auraient entraîné pour les requérants la perte du statut de citoyen de l'Union et des droits attachés à ce statut, alors que cette perte procède de la seule décision prise souverainement par le Royaume-Uni de se retirer de l'Union »⁸⁶. De même, dans l'arrêt postérieur *Julien*, s'agissant, au-delà de la citoyenneté européenne, de la perte du droit de séjour de longue durée d'un Britannique en France, si la Cour reconnaît que cela est une conséquence de l'accord de Brexit, elle précise que « l'absence de reconnaissance, pour le requérant, de son droit de circuler librement dans l'Union et, par voie de conséquence, celle de son droit de séjour de longue durée est le résultat automatique, d'une part, de la perte de son statut de citoyen de l'Union occasionnée par la seule décision prise souverainement par le Royaume-Uni de se retirer de l'Union, en vertu de l'article 50, paragraphe 1, TUE, et de devenir ainsi un État tiers à tous les égards et, d'autre part, d'une décision de l'Union dans la conduite des relations extérieures avec cet État tiers »⁸⁷. En conséquence, à la source première, demeure la décision souveraine du Royaume-Uni. En conséquence aussi, *in fine* de l'analyse, mais *in limine* du Brexit, la perte du droit de circuler et de séjourner « procède de la seule décision prise souve-

rainement par le Royaume-Uni de se retirer de l'Union »⁸⁸. Autrement dit, ce qui importe dans la chaîne des causalités est le premier acte, non ceux qui ont pu suivre. Plus qu'enterrées, les velléités citoyennes des Britanniques sont brûlées sur l'autel d'une souveraineté nationale qui s'est, démocratiquement, exprimée. L'interprétation est correcte en droit. Nous ne reprendrons pas ici nos commentaires précités sur l'arrêt *Préfet du Gers*. Toutefois, il convient de constater que le raisonnement tenu par la Cour est à l'opposé de celui développé par le Tribunal dans les actions en responsabilité contre Frontex⁸⁹. Certes, à propos de Frontex, le cadre est différent, s'agissant d'action en responsabilité et non en annulation et, pour ce qui concerne la chaîne de causalité, d'un examen au fond et non en recevabilité. Il n'en demeure pas moins que la logique des causalités est inversée. Pour Frontex, son action, première dans le temps et peut-être déterminante, est écartée au motif qu'il convient de retenir l'action, dernière dans le temps, de l'examen — ou du non-examen — de la demande d'asile par l'État membre concerné, en l'espèce la Grèce. À l'inverse, pour le Brexit, seule l'action première du Royaume-Uni est retenue. On peut aussi constater que, dans les deux cas, c'est l'action de l'État, non de l'Union, qui est considérée prépondérante dans la chaîne de causalités, qu'elle soit seconde ou première. Quoi qu'il en soit, pour bien des Britanniques, la pilule est difficile à avaler. Certains voteront avec leurs pieds en s'installant ou en demeurant dans des États membres dont ils acquerront la nationalité. D'autres demeureront à l'écart d'une citoyenneté perdue dans l'espoir qu'une génération future la recouvrera. On pourrait considérer que ces rejets auraient pu faire l'objet d'une décision plus solennelle, examinant en détail et au fond les conditions de la qualité à agir. Mais n'était-ce pas reculer pour hausser encore l'obstacle et semer des graines d'espoir stériles ?

“Une autre voie possible serait la conservation de la “qualité” de citoyen européen”

Une autre voie, intermédiaire, visant à sauvegarder les droits acquis des Britanniques, était-elle possible ? Actant la perte du « statut » de citoyen européen, elle se serait interrogée sur la conservation de la « qualité » de citoyen européen. La Cour a opéré cette distinction pour les réfugiés. Pour ceux-ci, la Cour a considéré que si un État membre était en droit, dans certaines circonstances, de retirer le statut de réfugié, cela n'emportait pas automatiquement la perte de la qualité de réfugié et des principaux droits y attachés, dont le principe de non-refoulement⁹⁰. Peut-être

(81) Accord sur le retrait du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord de l'Union européenne et de la Communauté européenne de l'énergie atomique, *J.O.*, 2020, L 29, p. 7, signé à Bruxelles et à Londres le 24 janvier 2020, entré en vigueur le 1^{er} février 2020. (82) C.J., arrêts du 15 juin 2023, *Silver e.a. c. Conseil*, aff. C-499/21 P, EU:C:2023:479 ; *Shindler e.a. c. Conseil*, aff. C-501/21 P, EU:C:2023:480 ; et *Price c. Conseil*, aff. C-502/21 P, EU:C:2023:482, et du 6 juillet 2023, *Julien c. Conseil*, aff. C-285/22 P, EU:C:2023:551. (83) Voy. A. Kauffmann, « L'impuissance des ressortissants du Royaume-Uni face aux conséquences du Brexit », *Rev. aff. eur.*, n° 2, 2023, pp. 547-554 ; D. Simon, « Recours en annulation - Brexit : irrecevabilité des recours individuels », *Europe*, n° 8-9, août 2023, comm. 279 ; V. Réveillère, « Chronique. Citoyenneté de l'Union - L'irrévocabilité de la perte collective du statut de citoyen de l'Union par les citoyens britanniques », *RTD eur.*, 2023, n° 3, p. 551. Pour les ordonnances du Tribunal, voy. ordonnances du 8 juin 2021, *Silver e.a. c. Conseil*, aff. T-252/20, EU:T:2021:347 ; *Shindler e.a. c. Conseil*, aff. T-198/20, EU:T:2021:348, et *Price c. Conseil*, aff. T-231/20, EU:T:2021:349. (84) C.J., arrêt du 9 juin 2022, *Préfet du Gers et Institut national de la statistique et des études économiques*, aff. C-673/20, EU:C:2022:449, cette chronique, *J.D.E.*, 2023, p. 211, n° 20 et les références citées. (85) Arrêt *Silver e.a. c. Conseil*, aff. C-499/21 P, point 45, arrêt *Shindler e.a. c. Conseil*, aff. C-501/21 P, point 68, arrêt *Price c. Conseil*, aff. C-502/21 P, point 74, avec, chaque fois, référence à l'arrêt *Préfet du Gers et Institut national de la statistique et des études économiques*, aff. C-673/20, point 59. (86) Arrêt *Silver e.a. c. Conseil*, aff. C-499/21 P, point 46 ; arrêt *Shindler e.a. c. Conseil*, aff. C-501/21 P, point 69 ; arrêt *Price c. Conseil*, aff. C-502/21 P, point 75. (87) Arrêt *Julien c. Conseil*, aff. C-285/22 P, point 53. (88) *Ibidem*, point 54. (89) Trib., arrêt du 6 septembre 2023, *WS e.a. c. Frontex*, aff. T-600/21, EU:T:2023:492, chronique « Droit européen des migrations », *J.D.E.*, 2024, p. 115, n° 11. (90) C.J., arrêts du 14 mai 2019, *M e.a. (Révocation du statut de réfugié)*, aff. jointes C-391/16, C-77/17 et C-78/17, EU:C:2019:403, chronique « Droit européen des migrations », *J.D.E.*, 2020, p. 139, n° 22 ; et du 6 juillet 2023, *Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid (Crime particulièrement grave)*, aff. C-402/22, EU:C:2023:543 ; *Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides (Réfugié ayant commis un crime grave)*, aff. C-8/22, EU:C:2023:542 et *Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl (Réfugié ayant commis un crime grave)*, aff. C-663/21, EU:C:2023:540, chronique « Droit européen des migrations », *J.D.E.*, 2024,

pourrait-on, de même, considérer que, pour des décisions individuelles, comme dans l'affaire *Udlændinge og Integrationsministeriet (Perte de la nationalité danoise)* (*supra*, n° 15), un État pourrait, dans l'exercice de sa souveraineté et sous certaines conditions, retirer la nationalité et, partant, le statut de citoyen européen à son ressortissant, mais que celui-ci conserve la qualité de citoyen lui garantissant « la jouissance effective de l'essentiel des droits » liés à cette qualité, pour reprendre la formule *Zambrano* relative aux situations purement internes. Si cette voie mériterait d'être approfondie pour les retraits individuels de nationalité et de citoyenneté, elle paraît difficilement envisageable pour une perte collective de la citoyenneté liée à la décision souveraine d'un État de se retirer d'une intégration régionale. Même pour les décisions individuelles de retrait de la nationalité, le raisonnement peut paraître séduisant, mais il est critiquable. Notamment, alors que, pour le réfugié, il s'agit bien d'un retrait de statut, s'agissant du citoyen, par retrait de sa nationalité, ce serait plutôt la qualité même de citoyen européen qui serait perdue et certains droits, liés à son statut, qui seraient maintenus⁹¹. Cela montre l'ambiguïté, déjà relevée, de cette dichotomie entre qualité et statut, introduite par la Cour, pour les besoins de la conformité du droit dérivé de l'Union en matière d'asile au droit international des réfugiés⁹². Dans tous les cas, l'interprétation du droit de l'Union donnée sur ces points aux juridictions nationales, bien que difficile et complexe, mériterait plus de clarté.

Une cinquième affaire relative au Brexit est venue sur question préjudicielle. Elle relève de la sécurité sociale des Européens ayant travaillé au Royaume-Uni avant le Brexit et pendant la période transitoire⁹³. Tranchée par simple ordonnance, elle ne sera pas analysée en détail. La Cour y considère qu'il n'y a pas lieu à examen de l'accord et des mesures transitoires offrant une protection réciproque de la sécurité sociale des travailleurs européens et du Royaume-Uni ayant fait usage de leur libre circulation. En effet, en l'espèce, le droit aux allocations de chômage revendiqué par une travailleuse bulgare n'entraîne pas dans le champ d'application du droit dérivé auquel renvoie l'accord de Brexit (le règlement sécurité sociale n° 883/2004). Par rapport aux difficultés que peut représenter, pour les requérants au principal, la longueur des procédures préjudicielles, on notera que, dans cette affaire, la Cour a refusé la procédure préjudicielle accélérée. Celle-ci était sollicitée par la juridiction nationale au motif principal que l'intéressée se trouvait sans ressources. La Cour rappelle que « ni le simple intérêt des justiciables, pour important et légitime qu'il soit, à ce que soit déterminée le plus rapidement possible la portée des droits qu'ils tirent du droit de l'Union ni le caractère économique ou socialement sensible de l'affaire au principal n'impliquent la nécessité du traitement de celle-ci dans de brefs délais » (point 28). C'est une autre façon de rappeler au juge national qu'il doit y réfléchir à deux fois avant de poser une question préjudicielle. Il est le premier interprète du droit de l'Union et doit assumer ce rôle, en particulier lorsque, comme en l'espèce, la réponse qu'il voudrait obtenir en procédure accélérée paraît résulter clairement des textes et de la jurisprudence. S'agissant du Brexit, tout juge national devra

conserver ce *caveat* à l'esprit avant de tenter de remettre en question une jurisprudence désormais bien fixée et qui peut se traduire simplement en ces termes : *Brexit is Brexit*.

C. Entrée et séjour

18. Synthèse — Une première affaire a trait à la carte d'identité qu'un État membre doit délivrer à ses ressortissants (*Dirrecția pentru Evidența Persoanelor și Administrarea Bazelor de Date*, *infra*, n° 19). Mais les affaires les plus sensibles sont relatives aux ressortissants d'État tiers, membres de la famille d'un citoyen européen. Elles sont à la frontière du droit européen des migrations et des droits du citoyen européen. En effet, les droits à la circulation et au séjour de ces ressortissants d'États tiers, qui pour les États s'assimilent à des droits à la migration, sont aussi des droits dérivés de ceux que le citoyen européen tire de sa liberté de circulation ou de la jouissance effective de l'essentiel de ses droits. Lorsque le citoyen fait usage de sa liberté de circulation, de longue date, notamment en 2003 avec l'arrêt *Mrax*⁹⁴, et en 2008 dans sa jurisprudence *Metock*⁹⁵, la Cour a fait pencher la balance du côté des droits du citoyen au bénéfice de l'extension des droits dérivés des membres de la famille, ressortissants d'État tiers. Cela s'est renforcé, depuis 2011, en situation purement interne, avec la ligne de jurisprudence à la suite de l'arrêt *Ruiz Zambrano*⁹⁶. La Cour poursuit dans cette voie avec les arrêts *M.D. (Interdiction d'entrée en Hongrie)* (*infra*, n° 20) et *Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid (Mère thaïlandaise d'un enfant mineur néerlandais)* (*infra*, n° 21). Comme l'indique l'avocat général Campos Sánchez-Bordona, dans ses conclusions sur l'affaire *M.D. (Interdiction d'entrée en Hongrie)*, « il ressort de la jurisprudence de la Cour que, lorsque l'article 20 TFUE est en cause, la logique inhérente au statut de citoyen de l'Union doit s'imposer et supplanter la logique prévalant en matière d'immigration » (note 68 des conclusions). Dans ces deux jurisprudences, en prenant en compte la situation du parent étranger interdit d'entrée, ou du citoyen résidant à l'étranger, la Cour étend le champ d'application personnel et territorial de sa formule *Zambrano* de « la jouissance effective de l'essentiel des droits ». On pourrait considérer qu'il y a là une nette évolution vers la consécration d'un « principe de sauvegarde » de l'essentiel des droits du citoyen, mais aussi de certains ressortissants d'État tiers⁹⁷.

19. *Dirrecția pentru Evidența Persoanelor și Administrarea Bazelor de Date*⁹⁸ : la carte d'identité est un sésame — Avocat roumain exerçant ses activités en France où il est domicilié depuis près de dix ans, le requérant n'obtient plus, des autorités roumaines, sa carte d'identité nationale au motif de cette domiciliation à l'étranger, qui ne permet pas d'inscrire son adresse en Roumanie, mention obligatoire selon le droit national. Seul un passeport lui est délivré. La Cour dit pour droit que l'article 21 TFUE et l'article 45, § 1, de la Charte, lus en combinaison avec l'article 4, § 3, de la directive citoyens 2004/38, s'opposent à cette législation « en vertu de laquelle un citoyen de l'Union européenne, ressortissant de cet État membre ayant exercé son droit de libre circulation et de séjour dans un autre État membre, se voit refuser la déli-

p. 132, n°s 32-37. (91) Voy. pour l'utilisation de cette notion de « protection statutaire » des droits liés à la citoyenneté, cette chronique, *J.D.E.*, 2023, p. 208, n°s 15-16, et V. Réveillère, « La protection statutaire du citoyen : demeurer sur le territoire de l'Union (dans son État de nationalité) », *RTD eur.*, 2020, n° 3, pp. 721 et s. ; « Chronique. Citoyenneté de l'Union », *op. cit.*, pp. 558 et 563. (92) Chronique « Droit européen des migrations », *J.D.E.*, 2024, p. 132, n° 33. (93) C.J., ordonnance du 24 mars 2023, *Direktor na Teritorialno podelenie na Natsionalnia osiguriteln institut - Veliko Tarnovo*, aff. C-30/22, EU:C:2023:259. (94) C.J., arrêts du 25 juillet 2002, *Mrax*, aff. C-459/99, EU:C:2002:461. (95) C.J., arrêt du 25 juillet 2008, *Metock e.a.*, aff. C-127/08, EU:C:2008:449, cette chronique, *J.D.E.*, 2009, p. 80, n°s 7-9. (96) C.J., arrêt du 8 mars 2011, *Ruiz Zambrano*, aff. C-34/09, EU:C:2011:124. (97) Sur cette notion, voy. J.-Y. Carlier, « La jouissance effective de l'essentiel des droits, du toc ou du roc ? Réflexions sur un principe de sauvegarde en droit international privé de la famille », *Travaux du comité français de droit international privé*, 2020-2022, Pedone, 2023, pp. 325-352. (98) C.J., arrêt du 22 février 2024, *Dirrecția pentru Evidența Persoanelor și Administrarea Bazelor de Date*, aff. C-491/21, EU:C:2024:143.

Chroniques

vance d'une carte d'identité ayant valeur de document de voyage au sein de l'Union européenne, au seul motif qu'il a établi son domicile sur le territoire de cet autre État membre » (point 61 et dispositif). En réponse à l'argument selon lequel un passeport suffit pour voyager, la Cour constate notamment qu'en l'espèce l'intéressé avait été empêché de circuler dans l'Union, ayant dû déposer son passeport pendant plusieurs jours auprès de l'ambassade d'un État tiers pour l'obtention d'un visa. Il s'en déduit que le refus de délivrer une carte d'identité « est susceptible de dissuader les ressortissants roumains qui se trouvent dans une situation telle que celle de ce requérant d'exercer leur droit à la libre circulation et au libre séjour au sein de l'Union » (point 43). Faisant un examen de proportionnalité, l'avocat général ajoutait qu'il « serait parfaitement possible pour la Roumanie de maintenir son système, à savoir d'exiger d'indiquer sur la carte d'identité l'adresse en Roumanie pour les ressortissants domiciliés dans cet État membre, sans pour autant refuser la délivrance de cartes d'identité en tant que documents de voyage pour les ressortissants roumains domiciliés dans un autre État membre » (point 74 des conclusions). Non sans humour, pour asseoir cette jurisprudence sur le mantra de la citoyenneté « statut fondamental », la Cour fait référence à la seule jurisprudence *Préfet du Gers*, qui n'en constitue pas vraiment la représentation la plus affirmée (point 25). En revanche, on approuvera la Cour de se montrer plus ferme sur les droits des citoyens vivant à l'étranger pour condamner le refus de délivrance de la carte d'identité, qu'elle ne l'est pour la perte de la nationalité liée aux mêmes circonstances. Le risque serait bien sûr qu'un État membre décide, dans ce cas, d'adopter la mesure plus radicale de retrait de la nationalité, si celle-ci ne conduit pas à l'apatridie. Cela poserait les questions évoquées ci-dessus, selon que l'intéressé aurait sa résidence dans un autre État membre (et en posséderait ou non la nationalité) ou dans un État tiers (*supra*, n° 15).

20. M.D. (*Interdiction d'entrée en Hongrie*)⁹⁹ : la sauvegarde de l'essentiel des droits de la famille d'un citoyen — L'affaire est complexe en raison des faits et des procédures nationales. Seuls les points saillants sont ici résumés afin de comprendre les principaux enseignements de l'arrêt. La Cour, répondant aux attentes manifestes du juge national, censure assez nettement une réglementation hongroise sur l'immigration qui permettrait d'interdire l'entrée en Hongrie d'un ressortissant d'État tiers, père d'un enfant hongrois, en ignorant les conditions fixées par le droit de l'Union. Voici les faits. M.D., ressortissant serbo-kosovar, vit en Hongrie depuis 2002 avec sa mère, sa compagne hongroise et leur enfant hongrois, né en 2016. « Tous dépendent financièrement de lui », selon les faits rapportés dans les conclusions de l'avocat général (point 14 des conclusions)¹⁰⁰. Entrepreneur, M.D. possède plusieurs boulangeries en Hongrie et en Slovaquie où il a aussi bénéficié d'un titre de séjour pour affaires. En Hongrie, son titre de séjour est régulièrement renouvelé. Toutefois, en 2018, lorsqu'il demande un titre de séjour permanent, cela lui est refusé au motif qu'il constitue une menace réelle et grave pour la sécurité nationale. Il ressort de l'exposé, sans grandes précisions, qu'il au-

rait été « condamné à une peine d'un an de prison, assortie d'une suspension, pour délit de trafic de migrants commis en aidant au franchissement de la frontière sans autorisation » (note 10 des conclusions). S'ensuit une procédure de plus de deux ans qui conduit, d'une part, M.D. à quitter le territoire pour se rendre en Slovaquie ou en Autriche et, d'autre part, la Hongrie à lui délivrer une interdiction d'entrée, assortie d'un signallement dans le système d'information Schengen. L'interdiction d'entrée n'est pas formellement précédée d'une décision de retour, puisque l'intéressé avait déjà quitté le territoire. Saisie d'un recours contre cette interdiction d'entrée, la Cour de Budapest en suspend les effets et s'interroge sur la compatibilité de la législation hongroise avec le droit de l'Union, en particulier l'article 20 TFUE, l'article 47 de la Charte et la directive « retour »¹⁰¹. Elle se demande, en substance, si la Hongrie peut, pour motif d'ordre public et de sécurité publique, imposer, sans examen *in concreto*, une interdiction d'accès au territoire à l'encontre d'un ressortissant d'État tiers, père d'un enfant hongrois, vivant avec sa mère hongroise en Hongrie. Non, répond la Cour, cela ne se peut « sans avoir, au préalable, examiné s'il existe, entre ces personnes, une relation de dépendance qui contraindrait, dans les faits, ce citoyen de l'Union à quitter ce territoire » (points 70, 92 et dispositif, point 1). Ce faisant, la Cour prolonge sa jurisprudence *Ruiz Zambrano* relative aux droits des citoyens en situation purement interne, au regard de l'article 20 TFUE. L'examen de la relation de dépendance qui permet de mesurer si la jouissance effective de l'essentiel des droits du citoyen est en cause doit se faire non seulement en cas de refus ou de retrait de séjour, mais aussi dans le cadre d'une interdiction d'entrée, fût-elle fondée sur la dérogation pour motif d'ordre public ou de sécurité publique. En effet, « l'application d'une telle dérogation ne peut être fondée uniquement sur les antécédents pénaux du ressortissant concerné d'un pays tiers. Elle ne saurait découler, le cas échéant, que d'une appréciation concrète de l'ensemble des circonstances pertinentes de l'espèce, à la lumière du principe de proportionnalité, des droits fondamentaux dont la Cour assure le respect et, entre autres, de l'intérêt supérieur de l'enfant mineur, citoyen de l'Union » (point 68). Ce faisant, la Cour analyse avant tout la conformité du droit hongrois au Traité, décidant, en l'occurrence, de sa non-conformité à l'article 20 TFUE, tel qu'interprété depuis la jurisprudence *Ruiz Zambrano*¹⁰². Reprenant les acquis de la jurisprudence *Chavez-Vilchez*¹⁰³, la Cour dépasse sa jurisprudence *Dereci*¹⁰⁴ qui, dans une situation similaire, avait accepté le refus de séjour opposé par l'Autriche à un père Turc au motif que la mère était en mesure de travailler et d'assurer la prise en charge de l'enfant, alors que, dans la présente espèce, rien n'indique que cela soit impossible pour la mère hongroise¹⁰⁵.

Dans un deuxième temps seulement, la Cour examinera également la conformité de ces mesures nationales au droit dérivé de l'Union, en l'espèce de la directive retour. L'avocat général, qui avait examiné la directive retour en priorité, considérait qu'elle ne trouvait pas à s'appliquer dans le cas d'espèce. Il concluait « sans équivoque » qu'en l'absence d'une décision de retour, la décision

(99) C.J., arrêt du 27 avril 2023, *M.D. (Interdiction d'entrée en Hongrie)*, aff. C-528/21, EU:C:2023:341, obs. V. Michel, « Immigration – Politique de retour et prise en compte de la situation familiale », *Europe*, n° 6, juin 2023, comm. 212 ; V. Réveillère, « Chronique. Citoyenneté de l'Union », *op. cit.*, p. 555 ; A. Pahladsingh, « Entry bans issued against third-country nationals for reasons of national security : individual assessment required by the Member States ! », *EU Law Live*, 5 juin 2023. (100) On y lira, avec étonnement, plus loin, lors de l'examen de la relation de dépendance de la mère et de l'enfant à l'égard de M.D., que « rien n'indique que la compagne de M.D. se trouve dans une telle relation de dépendance » (note 63 des conclusions). (101) J.O., 2008, L 348, p. 98. (102) La Cour se réfère principalement aux arrêts *Ruiz Zambrano*, aff. C-34/09, et 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. Sur l'ensemble, voy. cette chronique, *J.D.E.*, 2023, p. 207, n° 15. (103) 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. (104) C.J., arrêt du 15 novembre 2011, *Dereci* e.a., aff. C-256/11, EU:C:2011:734, cette chronique, *J.D.E.*, 2012, p. 88, n°s 6-13. (105) Voy., toutefois, les remarques contradictoires de l'avocat général sur la dépendance financière entre la mère et le père, relevées *supra*.

d'interdiction d'entrée n'entraîne pas dans le champ d'application de la directive retour, rejetant la thèse selon laquelle une interdiction d'entrée fondée sur la sécurité nationale « présenterait une certaine continuité » avec les procédures relatives au retour (points 71-74). Prenant le contre-pied et plaçant, comme l'écrit Valérie Michel, « le curseur sur un autre point », la Cour constate que l'interdiction d'entrée « a été adoptée dans le prolongement de la décision par laquelle ledit État membre [...] a retiré [à l'intéressé], pour un motif identique, son droit de séjour », en manière telle que « considérer, dans un tel cas, que la directive 2008/115 [retour] ne s'applique pas à cette décision d'interdiction d'entrée priverait indûment ledit ressortissant d'un pays tiers des garanties substantielles et procédurales que les États membres sont tenus de respecter, en vertu de cette directive, lorsqu'ils envisagent d'adopter une telle décision d'interdiction d'entrée » (points 80 et 84). La Cour ajoute qu'il « ne suffit pas qu'une décision d'interdiction d'entrée soit adoptée après le départ du ressortissant d'un pays tiers du territoire d'un État membre pour que cette décision d'interdiction échappe automatiquement au champ d'application de cette directive » (point 87)⁽¹⁰⁶⁾. D'où découlent diverses garanties procédurales. Premièrement, préalablement à l'interdiction d'entrée, il convient de procéder à un examen *in concreto* qui prend en compte l'état de santé ainsi que, le cas échéant, la vie familiale et l'intérêt supérieur de l'enfant mineur. Deuxièmement, si une interprétation conforme du droit hongrois s'avère impossible, il convient de laisser cette réglementation inappliquée et, au besoin, pour assurer pleine efficacité au droit de l'Union, d'en faire une application directe. Troisièmement, une administration ne peut refuser d'appliquer une décision de justice définitive ordonnant le sursis à l'exécution d'une décision d'interdiction d'entrée, au motif que cette dernière décision a déjà fait l'objet d'un signalement dans le système d'information Schengen. C'est, dit la Cour, « l'effectivité » même du mécanisme de la question préjudicielle qui « serait compromise si l'autorité s'attachait à de telles mesures provisoires pouvait être méconnue, notamment, par une autorité publique relevant de l'État membre dans lequel ces mesures ont été adoptées » (point 111)⁽¹⁰⁷⁾. En conséquence, pour donner effet utile aux dispositions de la directive retour, l'administration doit procéder au retrait du signalement.

“La Cour étend sa jurisprudence visant à la sauvegarde de l'essentiel des droits du citoyen en situation purement interne vers une situation purement externe”

21. *Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid (Mère thaïlandaise d'un enfant mineur néerlandais)*⁽¹⁰⁸⁾ : l'accès au territoire du parent étranger fait partie de l'essentiel des droits du citoyen — Une Thaïlandaise, épouse d'un Néerlandais, a séjourné régulièrement aux Pays-Bas. Un enfant est né de cette union. Il a la nationalité néerlandaise, mais est né en Thaïlande où il a toujours vécu, étant élevé par sa grand-mère maternelle. À la suite de la séparation, puis du divorce des conjoints, le séjour aux Pays-Bas de l'ex-épouse est révoqué. Elle est expulsée. N'ayant pu obtenir un droit de séjour aux Pays-Bas sur d'autres bases, elle revendique le séjour dérivé en tant que mère d'un citoyen européen : son enfant résidant en Thaïlande. La juridiction de renvoi s'interroge sur l'application des jurisprudences *Ruiz Zambrano*, *Dereci* et *Chavez-Vilchez*, déjà citées, à cette situation, dans laquelle « l'enfant mineur, citoyen de l'Union, séjourne en dehors du territoire de l'Union ou n'a jamais séjourné sur ce territoire » (point 15). Dit autrement, le citoyen européen qui ouvrirait le droit au séjour dérivé du parent étranger dont il dépend n'est pas en situation purement interne, mais en situation que l'on pourrait qualifier de « purement externe »⁽¹⁰⁹⁾. En réponse, la Cour étend effectivement sa jurisprudence visant à la sauvegarde de l'essentiel des droits du citoyen en situation purement interne vers une situation purement externe. En une formulation de *nihil obstat*, la Cour dit pour droit que « l'article 20 TFUE doit être interprété en ce sens que la circonstance qu'un enfant mineur, citoyen de l'Union européenne, ayant la nationalité d'un État membre, vit depuis sa naissance en dehors du territoire de cet État membre et n'a jamais séjourné sur le territoire de l'Union, n'exclut pas que l'un de ses parents, ressortissant d'un pays tiers, dont cet enfant est dépendant, puisse bénéficier d'un droit de séjour dérivé fondé sur cet article » (point 38, dispositif, point 1). On peut, avec Vincent Réveillère, considérer que la Cour « décadénasse quelque peu le jeu de la protection statutaire » de l'essentiel des droits du citoyen⁽¹¹⁰⁾. En effet, après avoir fait référence à l'arrêt *M.D. (Interdiction d'entrée en Hongrie)*, analysé ci-dessus, la Cour dit que « les conséquences, pour l'enfant citoyen de l'Union, du fait d'être empêché, en pratique, d'entrer et de séjourner dans l'Union doivent être considérées comme étant analogues à celles découlant du fait

(106) V. Michel, *op. cit.*, p. 26. (107) Voy. aussi de façon plus générale sur ces questions, I. Hoffman, M. Papp et M. Varju, « Can EU Law and the Right to Effective Judicial Protection Rescue Judicial Review in Hungary ? », *European Public Law*, vol. 29, n° 3, 2023, pp. 255-274. (108) C.J., arrêt du 22 juin 2023, *Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid (Mère thaïlandaise d'un enfant mineur néerlandais)*, aff. C-459/20, EU:C:2023:499, obs. J. Rundu, « Le statut de citoyen européen a-t-il une valeur pour l'enfant vivant hors du territoire de l'Union ? », *Europe des droits et libertés*, 2023/2, n° 8, pp. 552-564 ; E. Frasca, « No assessment of the best interests of the child when the EU citizen, who is a minor child, exercises the right to enter and reside in the EU Member State of their nationality », *Cahiers de l'EDEM*, août 2023 ; H. van Eijken, « Dependency without borders ? : Judgment in *Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid (Mère thaïlandaise d'un enfant mineur néerlandais)* », *EU Law Live*, 25 septembre 2023 ; F. Ristuccia, « Di addii e benvenuti : l'applicazione della giurisprudenza *Ruiz Zambrano* alla residenza del familiare non UE di un cittadino UE che non ha mai vissuto nell'Unione », *BlogDUE*, 3 octobre 2023 ; A. Rigaux, « Citoyenneté européenne - Regroupement familial », *Europe*, 2023, n° 8 et 9, août-septembre, comm. 274. Voy. aussi, F. Ristuccia, « Ties that bind and ties that compel : Dependency and the *Ruiz Zambrano* doctrine », *C.M.L.R.*, vol. 60, n° 5, 2023, pp. 1227-1268. (109) Dans des circonstances différentes, axées sur la relation de travail, la Cour avait déjà eu l'occasion d'examiner des formes de situation purement externe : C.J., arrêt du 30 avril 1996, *Boukhalfa*, aff. C-214/94, EU:C:1996:174, cette chronique, *J.T.D.E.*, 1997, p. 194, n° 7. Dans cette affaire, sur la base de divers facteurs de rattachement, la Cour avait rattaché au droit de l'Union la situation d'une belge travaillant, comme personnel local, à l'ambassade d'Allemagne à Alger. Allant plus loin que la Cour, l'avocat général avait, au-delà des facteurs de rattachement de la relation de travail au droit d'un État membre, évoqué la notion, neuve à l'époque, de citoyenneté européenne en ces termes : « [V]ous n'avez pas encore eu l'occasion de vous prononcer sur le "nouveau" concept de citoyenneté européenne [...] il vous appartient de lui donner toute sa signification. Or si l'on déduit toutes les conséquences qui s'attachent à ce concept, tous les citoyens de l'Union, quelle que soit leur nationalité, doivent jouir exactement des mêmes droits et être soumis aux mêmes devoirs. Poussé jusqu'au bout, un tel concept devrait permettre de parvenir à une assimilation parfaite des citoyens de l'Union, quelle que soit leur nationalité. Cette assimilation devrait opérer de la même façon qu'elle existe entre les nationaux d'un même État » (conclusions de l'avocat général Léger, présentées le 14 novembre 1995, *Boukhalfa*, aff. C-214/94, EU:C:1995:381, point 63). (110) V. Réveillère, « Chronique. Citoyenneté de l'Union », *op. cit.*, p. 558.

Chroniques

d'être obligé de quitter le territoire de l'Union » (points 27 et 31). La Cour ajoute toutefois trois précautions qui constituent, en quelque sorte, des précisions sur l'interprétation du lien de dépendance entre l'enfant citoyen et son parent. Ces précisions permettent de répondre à l'ensemble des questions préjudicielles et résultent des faits de la cause au principal. La mère ayant essayé, de diverses manières, d'obtenir un séjour aux Pays-Bas sans jamais tenter d'y faire venir son enfant, il pourrait y avoir un risque « d'abus de droit » ou de « manœuvre abusive », selon les expressions utilisées par l'avocat général, mais que la Cour ne reprend pas dans son arrêt (points 56 et 71 des conclusions). La première précaution est qu'il « soit établi que ledit enfant va entrer et séjourner sur le territoire de l'État membre dont il possède la nationalité en compagnie de ce parent » (point 38 et dispositif, point 1). En effet, dit la Cour, « dans le cas où le parent, ressortissant d'un pays tiers, d'un enfant citoyen de l'Union séjournerait seul sur le territoire de l'Union, alors que cet enfant resterait dans un pays tiers, une décision refusant à ce parent le droit de séjourner sur ce territoire sera dépourvue de tout effet sur l'exercice par ledit enfant de ses droits » (point 35). Il appartiendra à la juridiction de renvoi d'effectuer les vérifications factuelles sur ce point et sur le lien de dépendance (point 37). Pour apprécier ce lien de dépendance, la Cour ajoute une deuxième précision — qui est la troisième dans l'ordre des questions préjudicielles. Etendant sa jurisprudence *Chavez-Vilchez*, la Cour admet une charge partagée de la preuve de ce lien de dépendance. S'il appartient au parent d'apporter les éléments établissant que l'enfant serait privé de ses droits de citoyen, il appartient aux autorités nationales de faire toutes les vérifications requises quant à l'existence, *in concreto*, d'un lien de dépendance. Pour cela, ces autorités seront tenues « de prendre en compte l'ensemble des circonstances pertinentes, sans que puissent être considérés comme étant déterminants à cet égard le fait que le parent ressortissant d'un pays tiers n'a pas toujours assumé l'entretien quotidien de cet enfant mais dispose désormais de sa garde exclusive, ni le fait que l'autre parent, citoyen de l'Union, pourrait assumer la charge quotidienne et effective dudit enfant » (point 61 et dispositif, point 3). La troisième et dernière précision — deuxième dans l'ordre des questions — est la plus importante et donne lieu à des réponses différentes dans le chef de l'avocat général et de la Cour. Elle porte sur l'évaluation de l'intérêt supérieur de l'enfant. Dans la même idée du risque de « manœuvre abusive » de la mère, on pouvait s'interroger : est-il vraiment de l'intérêt d'un enfant, né et éduqué en Thaïlande, qui ne connaît ni le néerlandais ni l'anglais, d'être, en quelque sorte, transporté et importé aux Pays-Bas ? Cette question n'est pas sans rappeler les débats autour des mariages « blancs » ou des reconnaissances « frauduleuses » d'enfants, mais aussi autour des adoptions internationales. L'avocat général, visant l'intérêt supérieur de l'enfant, inscrit à l'article 24 de la Charte, en ce compris le droit pour l'enfant d'être entendu, estime que l'autorité compétente « est tenue d'établir que le déplacement de cet enfant s'effectue en considération de son intérêt supérieur [...]. Une telle constatation doit, eu égard à l'ensemble des circonstances de l'espèce, permettre de déterminer l'éventuelle incidence de ce déplacement sur le bien-être physique et moral de l'enfant, sa situation matérielle et les rapports affectifs, familiaux et sociaux que ce dernier entretient » (point 60 des conclusions). À l'inverse, la Cour écarte clairement ce type d'investigations, consi-

dérant qu'un État membre « ne peut pas rejeter cette demande [de séjour dérivé] au motif que le déplacement vers ledit État membre que suppose l'exercice par cet enfant de ses droits en tant que citoyen de l'Union n'est pas dans l'intérêt, réel ou plausible, dudit enfant » (point 45 et dispositif, point 2). Les avis sur l'étendue de la place à donner à l'intérêt supérieur de l'enfant pourront diverger. Ainsi, les coauteurs de la présente chronique ont partagé une analyse de l'intérêt supérieur de l'enfant en situation de migration, pour y voir, non un principe général à appliquer en toutes circonstances, mais un principe de sauvegarde, destiné à compléter, si nécessaire, les textes de droit dérivé¹¹¹. Il reste que son application au cas d'espèce est délicate. Plus favorable au point de vue de l'avocat général, la coautrice considère que celui-ci « has the undoubted merit of putting migrant and sedentary children at the centre of his interpretation of EU law, underlining how important but also hard it is to assess their best interests where the circumstances of the case are complex and involve an international move »¹¹². Plus sensible au point de vue de la Cour, le coauteur considère que les autorités n'ont pas à « se substituer indûment aux titulaires de l'autorité parentale sur l'enfant concerné » (point 44). De ce point de vue, sous réserve du contrôle du lien de dépendance, où l'intérêt supérieur de l'enfant trouve sa place positive de principe de sauvegarde, le droit de séjour de l'enfant sur le territoire de l'Union, comme sur le territoire de son État de nationalité, ne doit pas être négativement conditionné par l'examen de son intérêt. Il y aurait, dans de telles investigations *a priori*, notamment par l'audition d'un enfant — qui, en l'espèce, au moment de la question préjudicielle avait huit ans —, une ingérence dans la vie privée et familiale qui paraîtrait difficilement imaginable dans la situation inverse d'une famille, bi- ou monoparentale, qui déciderait de s'expatrier d'un État membre vers un pays tiers. Une fois de plus, ce serait le facteur « immigration » qui, à la différence d'une situation analogue d'« émigration », produirait une lecture biaisée du respect de la vie privée et familiale, sous couvert de l'intérêt supérieur de l'enfant. Tout autre chose serait l'intervention des services de protection de la jeunesse en cas de danger pour l'enfant, comme pour toute autre famille. Du reste, le juge du fond demeurera maître de l'appréciation du lien de dépendance, mais la Cour lui a donné une indication claire des éléments qui, en principe, ne sont pas déterminants.

4 Conclusions

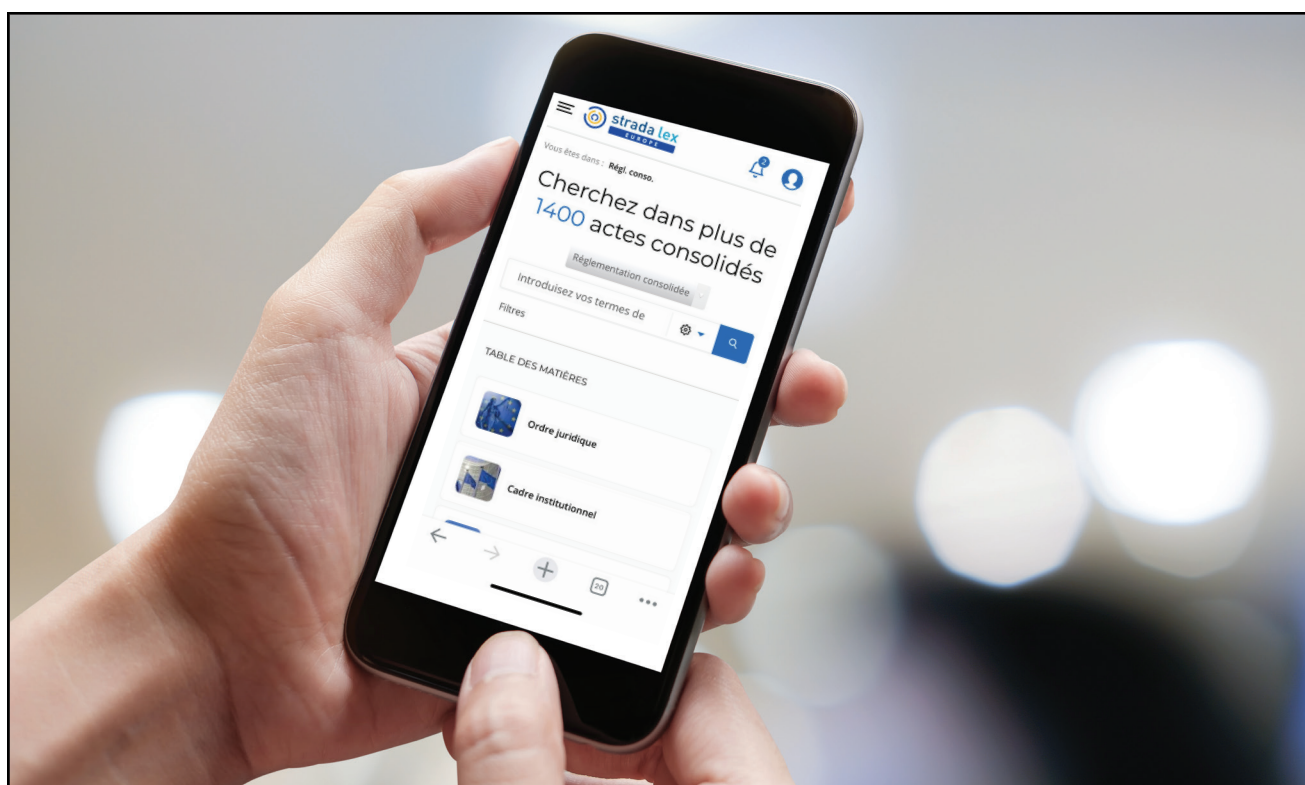
21. La citoyenneté d'une Union « porteuse de valeurs et protectrice de droits » — La circulation des personnes demeure une liberté fondamentale. La citoyenneté européenne demeure un statut fondamental. Dans sa jurisprudence de 2023, la Cour veille à assurer un niveau élevé de protection de l'un et de l'autre. Le droit des travailleurs, sportifs professionnels ou travailleurs détachés, est confirmé. Le droit des citoyens, et en particulier des membres de leur famille, est renforcé par une extension de la sauvegarde de « la jouissance effective de l'essentiel des droits » du citoyen européen. Plus d'une décennie après la formule *Zambrano*, sa portée s'élargit des situations purement internes vers des situations purement externes. En contrepoint, veillant à l'équilibre des inté-

(111) E. Frasca et J.-Y. Carlier, « The best interests of the child in the ECJ asylum and migration case law : Towards a safeguard principle for the genuine enjoyment of the substance of children's rights ? », *C.M.L.R.*, vol. 60, n° 2, 2023, pp. 345-390. (112) E. Frasca, « No assessment of the best interests of the child when the EU citizen, who is a minor child, exercises the right to enter and reside in the EU Member State of their nationality », *op. cit.*

rêts en présence, la Cour affermit le respect des souverainetés nationales en matière de nationalité et, partant, de conservation ou non de la citoyenneté européenne. Elle avalise aussi les mesures nationales, adoptées pour des motifs de santé publique ou d'ordre public dans le cadre de la lutte contre la pandémie de Covid. Cette recherche d'équilibre dans le respect des souverainetés et du droit de l'Union demeure complexe. Ainsi, à plusieurs reprises, la Cour s'abstient de suivre les attentes de juridictions na-

tionales qui, par leurs questions, montrent qu'elles espèrent un soutien pour déjouer l'exercice d'une souveraineté nationale trop exclusive des droits de certains citoyens européens. Ce dialogue de juge à juge, permanent et délicat, doit se poursuivre en gardant à l'esprit un objectif, souligné par Denis Martin dans sa dernière publication, qui est de « tendre vers la même concrétisation d'un sentiment d'appartenance de tous les citoyens à une Union porteuse de valeurs et protectrice de droits »¹¹³.

(113) D. Martin, « Le citoyen et les discriminations : *Civis Europeus Sum* ? », in A. Bouveresse ; A. Iliopoulou-Penot et J. Rondy, *op. cit.*, p. 292.



Surfez sur Strada lex Europe partout, tout le temps grâce à sa nouvelle version mobile friendly !

Naviguez, recherchez, travaillez sur Strada lex Europe où que vous soyez !

Cette nouvelle version **mobile friendly** vous permet de consulter les contenus et de profiter des fonctionnalités de Strada lex Europe sur votre smartphone ou votre tablette en permanence.

Découvrez l'offre complète de Strada lex Europe sur www.stradalex.eu



www.stradalex.eu