

Libre circulation des personnes dans l'Union européenne

Jean-Yves Carlier et Géraldine Renaudière^(*)

- La libre circulation des travailleurs est préservée sur le plan fiscal et du point de vue des conditions d'exercice de l'activité économique. Elle connaît toutefois des limites en matière de représentation et de défense collective des intérêts des travailleurs
- Les négociations du Brexit se poursuivent avec des conséquences toujours incertaines sur les futurs droits des citoyens britanniques et européens
- Une protection jurisprudentielle inédite se développe à l'égard du citoyen européen, assurant la jouissance effective de l'essentiel de ses droits dans des situations où la libre circulation n'est plus déterminante. La Charte des droits fondamentaux y joue un rôle clé
- L'autonomie procédurale des États membres reste significative en matière d'extradition et d'éloignement de citoyens européens pour des motifs de sécurité publique

1. — Introduction : l'essentiel des droits à la lumière de la Charte.

Qu'il soit salarié ou indépendant, fonctionnaire ou employé, « national » ou européen, le travailleur migrant bénéficie d'une protection juridictionnelle renforcée. Au cours de la période étudiée, le juge de l'Union s'est montré particulièrement bienveillant à l'égard des travailleurs qui quittent leur pays d'origine et circulent dans l'Union, ce, quel que soit leur statut ou leur domaine d'activité (point 1. Travailleurs). Si la Cour ne s'affranchit pas des principes qui encadrent l'action de l'Union en la matière, elle n'en reste pas moins déterminée à en étendre la portée : interprétant extensivement les notions de travailleur, de conditions de travail et d'unicité de la législation sociale, elle se refuse à distinguer les salariés des indépendants (même après cessation de l'activité économique) ; œuvre pour des conditions favorables à l'exercice d'un emploi dans l'État membre d'accueil et pour un régime social unique en faveur des agents européens. La citoyenneté européenne conserve une place de choix dans la jurisprudence de la Cour, au service de la libre circulation et des droits (personnels et familiaux) qui y sont attachés (point 2. Citoyens). L'arrêt phare de la période sous revue est l'arrêt *Chavez-Vilchez*¹.

Pour entrer en matière sur les situations purement internes, exclues par hypothèse du champ de la libre circulation des personnes, la Cour avait forgé l'une de ses formules larges au contenu incertain. Il convenait d'assurer au citoyen « la jouissance effective de l'essentiel de ses droits ». Une définition conséquente plus que rationnelle fut ensuite donnée. La jouissance effective de l'essentiel des droits du citoyen ne serait qu'exceptionnellement affectée quand celui-ci serait contraint de quitter le territoire de l'Union pris dans son ensemble. La jurisprudence suggérerait que la chose serait rarissime. Une épouse pourrait choisir de vivre séparée de son mari. Des enfants pourraient vivre sé-

parés de leur père, dès lors que la mère est en mesure d'assurer leur subsistance.

Cette approche territoriale de l'essentiel des droits offrait une curieuse conception de l'attention portée aux intérêts du citoyen et à son bien-être. Or, l'arrêt *Chavez-Vilchez* marque une évolution notable à deux égards. D'une part, l'attention portée aux droits fondamentaux du citoyen est affirmée, à tout le moins lorsqu'il s'agit de l'intérêt supérieur d'un enfant. Rien n'indique que cette attention aux droits fondamentaux ne pourrait bénéficier à d'autres citoyens et à d'autres droits que ceux strictement liés au séjour. D'autre part, la prise en compte des droits fondamentaux se fait par référence à la Charte des droits fondamentaux de l'Union. Or, *a priori*, il s'agit de situations purement internes qui échappent au champ du droit de l'Union. Elles n'intègrent le droit de l'Union qu'au bénéfice de l'essentiel des droits du citoyen, mesurés à l'aune de la Charte. C'est dire que la Charte n'est plus simplement une clé de lecture de la mise en œuvre du droit de l'Union, et de son interprétation, mais une clé d'entrée dans le droit de l'Union, étape préalable à son application. Si cette lecture se confirme, la place faite à la Charte serait plus importante qu'initialement prévu. Cette évolution était sans doute inévitable, en particulier pour « donner chair » à la citoyenneté européenne². Elle n'en demeure pas moins remarquable.

En matière d'éloignement, la Cour est plus attentive aux intérêts des États, au nom du maintien de l'ordre et de la sécurité publique. En dépit d'une mise en balance nécessaire des intérêts en présence, l'ordre public et la sécurité continuent d'incarner les attributs de la souveraineté étatique : la Cour privilégie donc une approche plus interprétative que créative et abandonne aux États membres une large marge d'appréciation.

^(*) Jean-Yves Carlier est professeur aux universités de Louvain et de Liège, avocat. Géraldine Renaudière est adjointe au Secrétariat général français des affaires européennes (secteur libre circulation des personnes). Tous deux sont membres de l'Équipe droits européens et migrations (EDEM) au sein du Centre Charles De Visscher pour le droit international et européen de l'U.C.L. (CeDIE). Les commentaires relatifs à la présente chronique peuvent être communiqués à jean-yves.carlier@uclouvain.be et geraldine.renaudiere@sgae.gouv.fr. La période couverte s'étend du 1^{er} mars 2017 au 31 janvier 2018. (1) CJ, 10 mai 2017, *Chavez-Vilchez*, aff. C-133/15, EU:C:2017:354. (2) Conclusions de l'avocat général Wathelet du 14 avril 2016 dans l'affaire *N.A.*, EU:C:2016:259, point 113.



Chroniques

1 Travailleurs

2. — Définition. — Est un travailleur « toute personne qui entreprend un travail réel et effectif, sous la direction d'une autre personne et pour lequel elle est rémunérée »⁽³⁾. Depuis les années 1980, la Cour donne de cette définition une interprétation extensive, ce statut étant au cœur de la liberté fondamentale de circulation⁽⁴⁾. Dans l'arrêt *Florea Gusa*, elle réitère ce principe, cette fois à l'égard de citoyens ayant cessé d'exercer une activité indépendante dans un autre État membre pour des raisons indépendantes de leur volonté⁽⁵⁾. En l'espèce, un ressortissant roumain, exerçant comme plâtrier indépendant en Irlande pendant environ quatre ans, avait dû cesser son activité, compte tenu du manque de travail suscité par le ralentissement économique. Il s'était vu refuser une allocation pour demandeur d'emploi au motif qu'il ne pouvait être qualifié de travailleur « en situation de chômage involontaire » au sens de la directive 2004/38⁽⁶⁾. Alors que les autorités irlandaises remettent en cause, sur cette base, le droit de séjour de l'intéressé, la Cour rappelle que la directive n'opère aucune distinction entre les citoyens exerçant une activité salariée et ceux exerçant une activité non salariée. Contrairement aux citoyens inactifs, les différentes catégories de travailleurs contribuent d'une façon ou d'une autre au système social et fiscal de l'État membre d'accueil et ne sauraient être traitées différemment. La Cour estime qu'il serait injustifié de placer les indépendants en cessation involontaire d'activité dans une situation de plus grande vulnérabilité que celle des salariés licenciés. On remarquera toutefois que la volonté du législateur, en adoptant la directive 2004/38 pour « dépasser l'approche sectorielle et fragmentaire » antérieure, se voulait encore plus unificatrice : le texte visait en effet à codifier les instruments existants en vue de simplifier et de renforcer le droit à la libre circulation et de séjour de tous les citoyens⁽⁷⁾. L'approche se voulait généralisée tout en maintenant des catégories à degrés au sommet desquelles se trouvaient les travailleurs. L'objectif était de favoriser la circulation de tous, en accroissant le niveau de protection de tous, actifs et inactifs.

Ces dernières années, cette tendance s'inverse, ce qui conduit à diminuer la protection de tous. Les premiers sujets de cette régression furent les citoyens « inactifs » pauvres, victimes de la lutte contre le tourisme social. La régression des droits sociaux s'est ensuite étendue aux « moins actifs » comme les deman-

deurs d'emploi et les étudiants ainsi qu'à certains « actifs » comme les travailleurs frontaliers⁽⁸⁾.

Par sa décision *Florea Gusa*, la Cour marque un point d'arrêt bienvenu. La Cour a toutefois manqué l'occasion, dans cette dernière affaire, de conforter sa jurisprudence relative au droit de séjour permanent. On sait qu'en vertu de l'article 16, § 1, de la directive 2004/38, « les citoyens de l'Union ayant séjourné légalement pendant une période ininterrompue de cinq ans sur le territoire de l'État membre d'accueil acquièrent le droit de séjour permanent sur son territoire ». Or, en l'espèce, avant les quatre années comme travailleur indépendant, le requérant avait déjà séjourné un an en Irlande. Pendant cette période, il ne travaillait pas, mais était entièrement à charge de ses enfants qui, à l'époque, séjournaient également en Irlande, de manière telle qu'il disposait de ressources suffisantes. Dans ses conclusions, l'avocat général Wathelet souligne que la directive ne comportant « pas la moindre exigence quant à la provenance desdites ressources », monsieur Gusa a bien séjourné légalement pendant une période ininterrompue de cinq ans sur le territoire irlandais⁽⁹⁾.

“Il serait injustifié de placer les indépendants en cessation involontaire d'activité dans une situation de plus grande vulnérabilité”

La juridiction de renvoi ne posant pas de question à ce sujet, la Cour pouvait, comme elle le fait, garder silence sur ce point. Elle eût pu également, à l'instar de l'avocat général, inviter la juridiction nationale à vérifier si le requérant avait acquis un droit de séjour permanent et souligner que la réponse à la question préjudicielle sur la conservation de la qualité de travailleur n'intervenait qu'à titre subsidiaire pour le cas où, en fait, il y avait eu une interruption entre la première année et les quatre années suivantes de séjour, ce qui ne semblait pas résulter des éléments portés à la connaissance de la Cour. Ce faisant, la Cour pouvait à la fois renforcer le droit de séjour des citoyens actifs par conservation de la qualité de travailleur, ce qu'elle a fait, mais aussi rappeler le droit de séjour permanent qui protège tout citoyen en séjour légal et ininterrompu de cinq ans qu'il soit actif ou inactif, ce qu'elle n'a pas fait. Ce statut de séjour permanent devient d'autant plus important, comme marqueur de la citoyenneté de proximité inscrite dans la durée, qu'avant ce délai de cinq ans les droits sociaux du citoyen perdent

(3) C.J., 27 juin 1996, *Asscher*, aff. C-107/94, EU:C:1996:251, point 25. (4) C.J., 3 juillet 1986, *Lawrie-Blum*, aff. C-66/85, EU:C:1986:284, point 16. (5) C.J., 20 décembre 2017, *Florea Gusa*, aff. C-442/16, EU:C:2017:1004. (6) Directive (CE) n° 2004/38 relative au droit des citoyens de l'Union et des membres de leurs familles de circuler et de séjourner librement sur le territoire des États membres, J.O., L 158, 2004, p. 77. (7) Soulignés par l'avocat général Wathelet dans ses conclusions du 26 juillet 2017 dans l'affaire *Florea Gusa*, EU:C:2017:607, point 58. (8) Processus amorcé notamment avec les arrêts suivants : C.J., 11 novembre 2014, *Dano*, aff. C-333/13, EU:C:2014:2358 ; 15 septembre 2015, *Alimanovic*, aff. C-67/14, EU:C:2015:597 ; 25 février 2016, *Garcia Nieto*, aff. C-299/14, EU:C:2016:114 ; 14 juin 2016, *Commission c. Royaume-Uni*, aff. C-300/14, EU:C:2016:436 ; voy. cette chronique, J.D.E., 2014, p. 172 ; 2015, p. 166 ; 2016, p. 153 et 2017, p. 157. Voy. également P. Rodière, « Quel droit de circulation en Europe pour les personnes inactives et démunies ? », J.D.E., 2015, p. 146. Voy. notamment à propos des citoyens peu actifs, C.J., 7 avril 2016, *O.N.Em. et M.*, aff. C-284/15, EU:C:2016:220 et à propos des étudiants et des travailleurs frontaliers, C.J., 14 décembre 2016, *Linares Verruga*, aff. C-238/15, EU:C:2016:949, point 63, évoquant le « tourisme de bourses d'études ». Voy. déjà dans ce journal, à propos de l'arrêt *Giersch*, D. Martin : « Qu'est-ce qu'un travailleur frontalier ? Un travailleur. Point », J.D.E., 2013, p. 272. Certains auteurs relèvent ainsi que dans la jurisprudence récente, l'argumentation des autorités nationales équivaut à considérer que « la promotion de la mobilité étudiante ne serait assurée que dans la mesure où elle permettrait de garantir le retour des travailleurs diplômés susceptibles d'assurer le développement et la reconversion de l'économie nationale » (A. Turmo, « Accès des frontaliers aux aides aux études luxembourgeoises - Des précisions insatisfaisantes sur l'arrêt *Giersch* », R.A.E., 2016, n° 4, pp. 701-712.). Voy. en ce sens C.J., 20 décembre 2017, *Simma Federspiel*, aff. C-419/16, EU:C:2017:997, où la Cour juge que le droit de l'Union ne s'oppose pas à ce qu'un État membre conditionne le financement d'une formation de médecine, dispensée dans un autre État membre, à l'engagement du bénéficiaire à exercer, une fois le titre obtenu, ses activités professionnelles sur son sol pendant une période de cinq ans au cours d'une période de dix ans à l'issue de cette formation. L'objectif légitime de protection de la santé publique et d'équilibre financier du système de sécurité sociale justifie en l'espèce l'entrave à la libre circulation. Pour une approche très complète, globale et contextualisée des questions liées à la citoyenneté, voy. D. Thym (dir.), *Questioning EU Citizenship - Judges and the limits of free movement and solidarity in the EU*, Oxford, Hart, 2017, 330 p. (9) Conclusions, op. cit., point 31.



progressivement de leur substance sous le poids des réalités économiques.

3. — Entraves fiscales. — Le fonctionnaire continue, lui aussi, d'exercer librement sa circulation professionnelle au sein de l'Union. C'est du moins ce qu'il ressort des arrêts *U.* et *Bechtel* qui reflètent parfaitement la jurisprudence en matière de libre circulation des travailleurs. Dans les faits du premier, un fonctionnaire européen, résidant en Belgique et propriétaire d'un véhicule immatriculé en Italie, s'était vu condamné à verser une amende pour avoir « mis en circulation sur la voie publique un véhicule automobile non immatriculé en Belgique, en violation des dispositions de l'arrêté royal du 20 juillet 2001 »⁽¹⁰⁾. La seconde affaire concerne une fonctionnaire allemande, travaillant dans l'administration française, qui s'était vu refuser la déduction fiscale de cotisations d'assurances prélevées sur son salaire français⁽¹¹⁾. Les deux cas constituent, selon la Cour, une entrave à la libre circulation des travailleurs. De telles mesures, bien qu'indistinctement applicables et non discriminatoires, sont en effet susceptibles, par leur « nature même », d'affecter davantage les travailleurs migrants que les travailleurs nationaux et risquent donc de « défavoriser plus particulièrement » les premiers. Une telle conclusion vaut pour toute restriction « de faible portée ou d'importance mineure » susceptible de « gêner ou rendre moins attrayant l'exercice, par les ressortissants de l'Union, des libertés fondamentales garanties par le Traité⁽¹²⁾ ». Le désavantage en cause peut résulter d'un traitement fiscal différencié dans l'État membre de résidence ou de conditions d'exercice moins avantageuses que celles des travailleurs nationaux. En d'autres termes, la Cour condamne toute mesure atténuant, potentiellement ou effectivement, l'attractivité du travail, et de ses conditions, dans un autre État membre. Cette vision particulièrement libérale n'est toutefois pas sans limite.

4. — Représentation sociale. — Si la Cour s'oppose à ce qu'une réglementation nationale soumette les travailleurs migrants à des conditions de travail moins avantageuses que celles de nationaux, elle ne va pas jusqu'à leur reconnaître le droit de se prévaloir, dans l'État membre d'accueil, de conditions de travail similaires à celles dont ils bénéficiaient dans l'État d'origine⁽¹³⁾.

Dans *Erzberger*, arrêt rendu en grande chambre, la Cour rappelle que quitter un État membre pour un autre n'est pas « neutre » sur le plan social et que cela peut s'avérer « plus ou moins avantageux » selon les « disparités existant entre les régimes et les législations »⁽¹⁴⁾. Par conséquent, rien ne s'oppose à ce que la

législation allemande sur la codétermination des travailleurs réserve aux seuls salariés d'une société allemande⁽¹⁵⁾ (à la tête d'un groupe de sociétés opérant sur le plan mondial), le droit de voter et de se porter candidats aux élections des représentants du conseil de surveillance de l'entreprise. Rappelons cependant que dans l'arrêt *Pöpperl*, auquel la Cour fait explicitement référence, il n'était pas admis qu'une réglementation moins favorable « désavantage le travailleur [migrant] par rapport à ceux qui exercent la totalité de leurs activités dans l'État membre où elle s'applique »⁽¹⁶⁾.

“La Cour réaffirme le principe d'unicité de la législation sociale”

Or, dans *Erzberger*, les salariés qui décident de quitter l'Allemagne pour travailler dans une filiale appartenant au même groupe sont clairement désavantagés, en termes de représentation salariale, par rapport à ceux qui exercent leurs activités exclusivement en Allemagne⁽¹⁷⁾. Arguant de l'absence d'harmonisation et de coordination de la matière au niveau européen, la Cour se refuse à examiner cette question sous l'angle de la libre circulation, alors même qu'elle l'estime applicable⁽¹⁸⁾. Elle privilégie l'autonomie des États dans l'élaboration de modalités de travail pourvu que la délimitation prévue repose sur un critère objectif et non discriminatoire⁽¹⁹⁾. Par soucis de cohérence et de sécurité juridique, il eût été souhaitable que la Cour se rallie à la position de l'avocat général qui, de façon plus convaincante, conclut d'abord à l'entrave à la libre circulation pour ensuite la justifier au regard de l'objectif légitime du maintien de l'ordre social allemand et du principe de territorialité⁽²⁰⁾.

5. — Sécurité sociale. — La Cour réaffirme le principe d'unicité de la législation sociale, sur lequel reposent les règles européennes de coordination des systèmes de sécurité sociale⁽²¹⁾. Malgré une extension notable du principe au système social européen, réissant exclusivement la situation des fonctionnaires de l'Union en ce qui concerne leurs obligations en matière de sécurité sociale⁽²²⁾, la Cour continue de se heurter aux difficultés habituelles liées à l'absence d'harmonisation des règles de fond au niveau européen⁽²³⁾. Ainsi, dans *Lobkowicz*, elle privilégie une interprétation extensive de ce principe qui, sans être inhérent au seul article 45 TFUE, trouve son expression dans d'autres sources juridiques que le droit dérivé. L'avocat général, moins catégorique que la Cour, estime pour sa part que si « à ce stade du dévelop-

(10) C.J., 31 mai 2017, *U.*, aff. C-420/15, ECLI:EU:C:2017:408, point 10. (11) C.J., 22 juin 2017, *Bechtel*, aff. C-20/16, EU:C:2017:488. (12) En ce sens, C.J., 6 octobre 2016, *Adrien e.a.*, aff. C-466/15, EU:C:2016:749 ; C.J., 12 juillet 2012, *Commission c. Espagne*, aff. C-269/09, EU:C:2012:439, point 55. (13) Conclusions de l'avocat général Saugmandsgaard Øe du 4 mai 2017 dans l'affaire *Erzberger*, EU:C:2017:347, points 75 et 78. (14) C.J., 18 juillet 2017, *Erzberger*, aff. C-566/15, EU:C:2017:562, point 34. (15) Les enseignements de cet arrêt valent aussi pour les fonctionnaires, qualifiés de travailleurs au sens de la directive 2004/38. (16) C.J., 13 juillet 2016, *Pöpperl*, aff. C-187/15, EU:C:2016:550. (17) Dans *Bechtel*, précité, point 50, la Cour avait constaté que le désavantage fiscal en cause « dissuadait les travailleurs résidents de rechercher, d'accepter ou de continuer à occuper un emploi dans un autre État membre ». (18) L'avocat général et la Cour divergent quant à la « matière » en cause. Le premier y voit un type de conditions de travail au sens de l'article 45, § 2, TFUE. La seconde, la « représentation et défense collective des intérêts des travailleurs dans les organes de gestion ou de surveillance d'une société » qui, en tant que tel, n'est pas harmonisée ou coordonnée au niveau européen. (19) Au contraire, dans *U.*, précité, la Cour avait qualifié d'entrave l'obligation d'immatriculation prévue par le droit belge, alors même que l'effet de cette exigence sur les conditions de travail du requérant paraissait tout à fait négligeable. (20) Objectif qui n'a toutefois pas été explicitement défendu par les autorités allemandes. (21) Voy. notamment le règlement (C.E.) n° 883/2004 du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2004 sur la coordination des systèmes de sécurité sociale, *J.O.*, L 166, p. 1. Les modifications du règlement sont en négociations. Voy. aussi les propositions de modification du 13 décembre 2016 COM (2016) 815 Final et J.-P. Lhernoud, « Les règlements coordonnant les systèmes nationaux de sécurité sociale : nouvelles lignes de force et points de rupture », *R.T.D.E.*, 2018, à paraître. (22) C.J., 10 mai 2017, *Lobkowicz*, aff. C-690/15, EU:C:2017:355. (23) Dans C.J., 13 juillet 2017, *Szoja*, aff. C-89/16, EU:C:2017:538, la Cour renvoie essentiellement aux dispositions du « règlement de base » pour trancher le conflit de lois entre la Pologne et la Slovaquie s'agissant de la soumission à la législation sociale d'un ressortissant polonais exerçant une activité non salariée en Pologne et une activité salariée, mais marginale, en Slovaquie. Ces règles, souligne la Cour, ne sauraient être écartées par l'application de l'article 34 de la Charte des droits fondamentaux, qu'elle juge sans pertinence dans la présente affaire (point 43). Voy. aussi C.J., 21 juin 2017, *Martinez Silva*, aff. C-449/16, EU:C:2017:485, commentée dans la précédente chronique « Droit européen des migrations », *J.D.E.*, mars 2018, p. 109, s'agissant de l'extension du principe d'égalité à un travailleur ressortissant d'État tiers, bénéficiaire du permis unique.



Chroniques

pement du droit de l'Union » une telle déduction ne peut être faite, il convient d'admettre que ce principe « contribue assurément à favoriser la libre circulation des travailleurs à l'intérieur de l'Union en soumettant ces derniers à l'empire d'une seule législation en matière de sécurité sociale »²⁴.

De façon générale, la compétence de l'Union en matière sociale reste essentiellement limitée à la détermination de la législation sociale applicable²⁵, à l'égalité de traitement et à la conservation des droits acquis. Mais des changements se profilent, dictés par un besoin croissant d'adaptation et de modernisation du système. À l'ère du Brexit et de l'eurosepticisme, des voix s'élèvent pour regagner la confiance des citoyens et renforcer la dimension sociale de l'Union. C'est dans cette optique que s'est tenu, le 17 novembre, le Sommet social de Göteborg, marqué notamment par la volonté des dirigeants européens d'élaborer un véritable « socle européen des droits sociaux ». Cette déclaration d'intention, non contraignante, appelle au respect d'un certain nombre de valeurs et principes tels que le droit à l'enseignement et à l'orientation professionnelle, l'égalité des chances et de traitement entre les hommes et les femmes ou encore la détermination d'un salaire minimum « permettant de satisfaire aux besoins du travailleur et de sa famille compte tenu des conditions économiques et sociales du pays »²⁶.

2 Citoyens

6. — Brexit. — Le retrait du Royaume-Uni de l'Union européenne prendra effet le 29 mars 2019. À ce stade, on ignore encore le sort exact qui sera réservé aux citoyens européens, directement concernés par cette mesure, tant les citoyens européens actuellement installés au Royaume-Uni que les citoyens britanniques résidant dans l'un des vingt-sept autres États membres. Au fil des négociations, chaque camp étaye ses positions. Le Royaume-Uni plaide pour l'égalité de traitement « sur une base de réciprocité ». L'Union défend au contraire la théorie des « droits acquis » et

cherche à protéger les droits des citoyens qui, à la date du retrait effectif, auront déjà exercé leur libre circulation²⁷. Devraient également être protégés les droits en « cours d'acquisition » et les droits dont la jouissance interviendra à une date ultérieure, comme les pensions. Ces divergences de fondement juridique sont loin d'être anodines. Elles conditionnent l'étendue des droits protégés, mais aussi la manière dont cette protection sera mise en œuvre.

“Le refus de reconnaissance du nom de famille d'un citoyen, obtenu dans l'un des États membres dont il possède la nationalité, constitue une entrave à la libre circulation”

Ainsi, nul ne sait pour l'instant dans quelle mesure les travailleurs frontaliers et les membres de la famille des citoyens européens seront protégés au Royaume-Uni, une fois le retrait acté. Les membres de la famille devraient en tout cas certifier d'une « relation réelle » avec le citoyen européen et ne pourraient plus se prévaloir d'un droit de séjour *directement* dérivé du séjour du citoyen. D'un point de vue matériel, le Royaume-Uni entend conférer un statut privilégié aux ressortissants européens déjà présents sur son territoire, assorti de certaines garanties (égalité de traitement, reconnaissance des qualifications professionnelles) en échange d'un traitement réciproque pour ses ressortissants. Mais, s'agissant des Britanniques, pour qui le droit de l'Union cesserait de s'appliquer, leurs droits ne seraient protégés « que dans l'État membre où ils jouissent du droit de résidence au moment du retrait » : la libre circulation serait désormais exclue, constituant une spécificité propre à la citoyenneté européenne, que l'Union s'efforce de préserver²⁸.

7. — Identité et famille, proximité et essentiel des droits. — Tandis que la protection sociale des citoyens inactifs et des étudiants s'amenuise, celle de la sphère personnelle, intime et fami-

(24) La Commission, au contraire, soutient que le principe d'unicité de la législation applicable en matière de sécurité sociale découle *directement* des dispositions du Traité relatives à la libre circulation des travailleurs. Selon elle, le cumul des régimes sociaux serait, *en soi*, de nature à dissuader les travailleurs de faire usage de leur libre circulation. (25) CJ, 13 juillet 2017, *Szoja*, *op. cit.*, obs. L. Driguez, *Europe*, octobre 2017, comm. 359 (les deux États concernés, Pologne et Slovaquie doivent se concerter pour déterminer le caractère marginal ou non de l'activité salariée exercée dans le deuxième État par un Polonais résidant et exerçant un travail non salarié en Pologne ; CJ, 13 septembre 2017, *X*, aff. C-569/15 et C-570/15, EU:C:2017:673, obs. L. Driguez, *Europe*, novembre 2017, comm. 412 (Une activité pour 6,5 % du temps de travail ne peut être considérée comme l'exercice d'un travail « normal, habituel et significatif » dans un État de résidence dont le droit social serait, de ce fait, applicable). (26) Voy. Doc. *European Pillar of Social Rights*, signé par les présidents des trois institutions, le 17 novembre 2017 et, avant cela, la communication de la Commission, *Mise en place d'un socle européen des droits sociaux*, COM (2017) 250 final du 26 avril 2017 et les recommandations C (2017) 2600 final à la même date. L'autre chantier social européen majeur concerne les travailleurs détachés. La commission de l'emploi et des affaires sociales du Parlement européen s'est prononcée le 16 octobre 2017 sur une proposition de compromis. Ce texte, extrêmement sensible, suscite un important clivage politique Ouest/Est au sein de l'Union européenne. Certaines États membres dénoncent une forme de « concurrence déloyale entraînant une détérioration des droits des travailleurs ». Sur l'ensemble de ces questions relatives à l'évolution de la place des droits sociaux dans la construction européenne, voy. notamment A. Supiot (dir.), *La solidarité - Enquête sur un principe juridique*, Paris, Odile Jacob, 2015 ; S. Barbou des Places, É. Pataut, P. Rodière (dir.), *Les frontières de l'Europe sociale*, à paraître 2018 ; S.A. Mantu et P. Minderhoud, « Social Rights and European integration theory : Situating C.J.E.U. jurisprudence in three national contexts », *E-revista internacional de la Protección Social*, 2017, pp. 51-68 ; S.A. Mantu et P. Minderhoud, « E.U. citizenship and social solidarity », *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 2017, pp. 703-720. Voy. déjà à propos du détachement, au-delà de la période sous revue, C.J., 6 février 2018, *Altum*, aff. C-359/16, EU:C:2018:63 où la Cour assouplit sa jurisprudence en matière de reconnaissance de plein droit de la force probatoire du certificat de détachement (E 101), lorsque ce certificat a été « obtenu ou invoqué de manière frauduleuse ». (27) M. Benlolo Carabot, « Brexit et citoyenneté européenne », *Rev. Aff. Eur.*, 2016/4, pp. 607-621 et « Les conséquences du Brexit sur les droits des citoyens. Un bref état des lieux », *Obs. Bruxelles* (dossier spécial), 2017, n° 110, pp. 20-25. Voy. aussi M. Fallon, « Brexit : quels scénarios de sortie pour les entreprises et les personnes ? », *oer.louvain.be* ; F. Fines, « Les négociations sur le Brexit : De quelques enjeux pour la survie de l'Union européenne », *Politéia*, 2017/31 ; E. Guild, *Brexit and its consequences for UK and EU Citizenship or Monstrous Citizenship*, Brill, Nijhoff, 2016, 89 p. ; G. Marti, « Le Brexit à l'aune de la citoyenneté européenne », *Revue de l'Union européenne*, 2016 ; J.-F. Rage et C. Bied-Charreton, « Travailleurs détachés et expatriés : plongée dans l'inconnu après le Brexit », *Journal des sociétés*, 2017, n° 150 et « Anticiper les conséquences sociales du Brexit », *Cahier du DRH Lamylène*, 2016, n° 235 ; D. Simon, « Brexit : en marche pour une longue marche » et « Brexit, encore... et pour longtemps... », *Europe*, juin et octobre 2017 ; H. Verschueren, « Scenarios for Brexit and social security », *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 2017, vol. 24 (3), pp. 367-381. (28) Une évaluation de l'impact économique des travailleurs européens au Royaume-Uni est en cours pour déterminer dans quelle mesure le pays aurait intérêt à promouvoir l'immigration en provenance de l'Union européenne. Les résultats devraient être connus peu de temps avant la fin des négociations.



liale du citoyen semble, au contraire, se renforcer. Sur le fondement de l'article 21 TFUE, la Cour justifie sa compétence à l'égard des citoyens binationaux, dont elle protège l'identité et la famille, considérant que l'accès à la nationalité du pays d'accueil n'est au fond qu'une marque supplémentaire de proximité par une intégration renforcée. Sur le fondement, plus délicat à manier, de l'article 20 TFUE, éclairé par les droits fondamentaux, elle élargit la protection des citoyens qui se trouvent dans une situation purement interne telle que la jouissance effective de l'essentiel de leur droit serait en cause.

8. — Changement de nom d'un binational. — Dans *Freitag*, la Cour se montre très stricte à l'égard des mesures qui entravent la reconnaissance du nom de famille²⁹. Dans cette affaire, un Roumain, né sous le nom de Pavel, avait acquis, à la suite du remariage de sa mère, la nationalité allemande. Il avait alors pris le nom Freitag. Quelques années plus tard, il engagea une procédure en Roumanie pour revenir à son nom d'origine. Pendant les démarches de changement de nom, sa résidence habituelle était toujours en Allemagne. Le bureau de l'état civil allemand a refusé d'inscrire ce nouveau nom dans le registre des naissances, au motif que les conditions d'application du droit allemand n'étaient pas réunies pour procéder à la reconnaissance du changement de nom, à savoir que le demandeur ait acquis le nom en question au cours d'un « séjour habituel dans un autre État membre ». Dans *Grunkin Paul*, la Cour avait en effet jugé, en grande chambre, que « [l'article 21 TFUE] s'oppose dans des conditions telles qu'en l'espèce, à ce que les autorités d'un État membre, en appliquant le droit national, refusent de reconnaître à un de leurs ressortissants son nom patronymique, tel qu'il a été déterminé et enregistré dans un autre État membre où il est né et réside ». Les autorités allemandes estimaient par conséquent que M. Freitag ne remplissait pas les conditions précitées et pouvait se voir refuser, en droit allemand, la reconnaissance du patronyme qu'il avait acquis en Roumanie. Saisi de la question, le tribunal de district a préféré interroger la Cour. Celle-ci en a profité pour clarifier sa jurisprudence. Au vu de son importance dans « de nombreuses actions de la vie quotidienne [...] d'une personne » et, plus largement « pour rapporter la preuve de [son] identité... et la nature de ses liens familiaux », le refus de reconnaissance du nom de famille d'un citoyen, obtenu dans l'un des États membres dont il possède la nationalité, constitue bel et bien une entrave à la libre circulation au sens de l'article 21 TFUE³⁰.

Pour la première fois, la Cour établit un lien direct et exclusif entre l'identité du citoyen et sa nationalité. Celui-ci voit son nom reconnu du fait de ce seul lien de rattachement, sans qu'il n'ait à justifier de son intégration ou de sa présence effective sur le territoire du pays

d'origine. L'existence d'une autre procédure que celle à laquelle le requérant a eu recours, permettant de demander à l'autorité administrative la modification du nom, n'est conforme au droit de l'Union que si elle ne « rend pas impossible ou excessivement difficile la mise en œuvre des droits conférés au citoyen par le droit primaire »³¹. Comme l'a noté Étienne Pataut, contrairement à l'avocat général, la Cour opte pour une approche « négative » et conclut que le refus de reconnaissance par les autorités civiles allemandes est contraire au droit européen « à moins qu'il existe en droit national d'autres dispositions permettant effectivement la reconnaissance dudit nom »³². Un tel dispositif entre en résonance avec la tendance jurisprudentielle consistant à protéger la « jouissance effective de l'essentiel des droits » conférés par le statut de citoyen européen³³.

9. — Membre de la famille d'un « nouveau » national³⁴. — Dans *Toufik Lounes*, le requérant au principal, monsieur Lounes, est un Algérien marié à madame Ormazabal, une Espagnole installée au Royaume-Uni. Ultérieurement celle-ci acquiert la nationalité britannique, tout en conservant sa nationalité d'origine. Le mari, dont le précédent visa avait expiré quelques années auparavant, a demandé aux autorités britanniques une carte de séjour au Royaume-Uni en tant que membre de la famille d'un citoyen européen. Cela lui est refusé au motif qu'il n'était pas possible d'appliquer, en pareille circonstance, la législation nationale transposant la directive 2004/38. La Cour ne dément pas : la directive ne s'applique qu'au séjour et à la circulation des citoyens européens « dans les États membres autres que celui dont ils ont la nationalité ».

“la Cour établit un lien direct et exclusif entre l'identité du citoyen et sa nationalité”

Cela étant, elle n'admet pas que cette situation puisse aboutir à un traitement *plus strict* du citoyen européen qui, après avoir exercé son droit à la libre circulation, acquiert la nationalité de l'État membre d'accueil et atteint, ce faisant, « une insertion plus poussée dans la société » dudit État³⁵. Ce faisant, la Cour demeure fidèle à deux grands principes de sa ligne jurisprudentielle en matière de libre circulation des personnes : proximité et proportionnalité³⁶. Comparé à *Freitag*, où il était également question d'une famille recomposée, la protection du citoyen européen ne porte plus ici sur son identité, mais sur sa possibilité de « jouir d'une vie de famille normale » dans l'État membre d'accueil dont il possède également la nationalité³⁷. Cette double nationalité et l'usage préalable de la liberté de circulation par madame Ormazabal

(29) C.J., 8 juin 2017, *Freitag*, aff. C-541/15, EU:C:2017:432, obs. D. Simon, *Europe*, août-septembre 2017, comm. 298 ; É. Pataut, chronique « Citoyenneté de l'Union européenne », *R.T.D.E.*, 2017, p. 598. L'arrêt s'inscrit dans la lignée de C.J., 2 octobre 2003, *Garcia Avello*, aff. C-148/02, EU:C:2003:539 ; 14 octobre 2008, *Grunkin Paul*, aff. C-353/06, EU:C:2008:559 ; 22 décembre 2010, *Sayn-Wittgenstein*, aff. C-208/09, EU:C:2010:806 ; 2 juin 2016, *Bogendorff von Wolffersdorff*, aff. C-438/14, EU:C:2016:401. (30) C.J., *Freitag*, précité, points 36 et 37. (31) C.J., *Freitag*, précité, point 41. (32) É. Pataut, *op. cit.*, p. 592 et conclusions de l'avocat général Szpunar du 24 novembre 2016 dans l'affaire *Freitag*, ECLI:EU:C:2016:902. (33) Le législateur européen, bien qu'incompétent pour la matière de l'état civil prise isolément, entend consacrer la protection de l'identité aux fins de faciliter la circulation et le séjour des citoyens européens par la simplification des démarches administratives liées aux documents publics et aux actes d'état civil. Le règlement (U.E.) n° 2016/1191 vise ainsi à : supprimer l'exigence de légalisation de certains documents publics, faciliter les traductions et l'échange d'informations, harmoniser les procédures de vérification des documents en cas de doute raisonnable sur leur authenticité. Le texte sera applicable dans son intégralité à compter du 16 février 2019. (34) C.J., 14 novembre 2017, *Toufik Lounes*, aff. C-165/16, EU:C:2017:862, obs. S. Saroléa, « Eloge de la mobilité : là où le binational devient citoyen », *Cahiers de l'EDEM*, novembre 2017 ; S. Peers, « Dual citizens and EU citizenship : clarification from ECJ », *eulawanalysis.blog*. (35) C.J., *Toufik Lounes*, précité, point 58. C'est aussi confirmer « l'ampleur de la remise en cause du principe de primauté de la nationalité du for » en droit international privé, É. Pataut, *op. cit.*, p. 596. (36) Voy. par exemple, cette chronique, *J.D.E.*, 2008, p. 88, point 22. (37) Rappelons néanmoins que la Cour dans *Freitag* envisage également la dimension familiale lorsqu'elle plaide pour une reconnaissance de principe du nom de famille, et ce, afin de pouvoir prouver « la nature des liens familiaux existant entre les différents membres d'une même famille » (elle se réfère notamment à C.J., 12 mai 2011, *Vardyn et Wardyn*, aff. C-391/09, EU:C:2011:291 et du 2 juin 2016, *Bogendorff von Wolffersdorff*, aff. C-438/14, EU:C:2016:401).



Chroniques

bal fait que la situation ne peut être considérée comme une situation purement interne, ce que tentait de faire valoir le Royaume-Uni. Aussi la Cour ne doit-elle pas recourir à sa formule de l'essentiel des droits. Il n'empêche, du point de vue du couple Ormazabal-Lounes, c'est bien l'essentiel de leurs droits qui est sauvegardé : celui de vivre en famille³⁸. La Cour ne l'ignore pas.

10. — La jouissance effective de l'essentiel des droits. — L'avancée de la Cour dans la définition de l'essentiel des droits du citoyen se lit mieux dans *Chavez-Vilchez*, rendu en grande chambre³⁹. Dans cette affaire, plusieurs mères, ressortissantes de pays tiers, avaient sollicité pour leurs enfants à charge, de nationalité néerlandaise, des allocations familiales et des demandes d'aide sociale. Toutes ces demandes d'allocations avaient été refusées par les autorités néerlandaises au motif, qu'en l'absence de titre de séjour, ces mères n'avaient aucun droit, en vertu de la législation nationale, à percevoir de telles allocations. Pendant la période concernée, aucune de ces femmes n'était titulaire d'un permis de séjour aux Pays-Bas et aucune d'elles n'était autorisée à travailler. La question était donc de savoir si ces requérantes, en tant que mères d'enfants citoyens européens, ne tiraient pas un droit de séjour de l'article 20 TFUE, leur permettant de percevoir ces aides sans que la délivrance d'un document formel ne soit nécessaire à prouver la régularité de leur séjour. La cour d'appel des Pays-Bas, saisie des recours, interroge la Cour de justice sur l'interprétation à donner à l'arrêt *Ruiz Zambrano*⁴⁰. Elle cherche à savoir si l'obligation pour l'enfant, citoyen européen, de quitter le territoire de l'Union, dû au refus de séjour opposé à sa mère, doit être appréciée au regard de la situation du père et du lieu de séjour de celui-ci⁴¹. Autrement dit, le lien de dépendance entre l'enfant et la mère est-il un critère déterminant pour apprécier si l'éloignement de ce parent du territoire des États membres priverait l'enfant de la jouissance effective de l'essentiel des droits découlant de sa citoyenneté ?

Après avoir distingué les situations qui lui sont présentées, la Cour se penche tout d'abord sur le cas de madame Chavez et de son enfant, né aux Pays-Bas, mais ayant vécu deux ans en Allemagne avant de revenir dans son État d'origine⁴². Une telle situation tombe sous le coup de l'article 21 TFUE, qui vise largement les situations où le citoyen a circulé et retourne dans l'État membre dont il possède la nationalité⁴³. Comme dans *Toufik Lounes*, la Cour applique la directive 2004/38 « par analogie » et se refuse à traiter plus sévèrement un citoyen de l'Union (qui « constitue la

personne de référence » pour le ressortissant de pays tiers se prévalant d'un droit de séjour dérivé) sous prétexte qu'il retourne dans son État d'origine après avoir fait usage de sa libre circulation⁴⁴. En effet, dans les deux cas, la libre circulation a été exercée par le citoyen et débouche, tantôt sur son retour, tantôt sur son intégration durable dans l'État membre d'accueil⁴⁵.

La situation des autres requérantes, dont les enfants sont nés et restés aux Pays-Bas, est examinée sous l'angle de l'article 20 TFUE. À la lumière de sa ligne de jurisprudence, depuis *Zambrano*, la Cour rappelle qu'il existe des situations « très particulières » dans lesquelles un droit de séjour doit être accordé à un ressortissant de pays tiers, en dépit d'une situation purement interne, sous peine de méconnaître l'effet utile de la citoyenneté de l'Union : si le refus oblige le citoyen, en fait, à quitter le territoire de l'Union dans son ensemble⁴⁶. Mais, alors que, dans les précédentes affaires, la Cour se prononçait à l'égard du parent exerçant seul la garde exclusive de l'enfant, elle est désormais appelée à envisager la situation familiale de l'enfant dans son ensemble. Certes, la présence du père, citoyen de l'Union, et sa capacité à s'occuper de l'enfant a son importance, mais la Cour rappelle qu'il « importe de déterminer dans chaque cas, quel est le parent qui assume la garde effective de l'enfant et s'il existe une relation de dépendance effective entre ce dernier et le ressortissant de pays tiers ».

“La nouveauté réside dans les modalités d'appréciation du risque”

Dans le cadre de cette appréciation, les autorités doivent tenir compte de différents facteurs, dont le droit au respect de la vie familiale et l'intérêt supérieur de l'enfant, afin d'évaluer le risque que « la séparation avec le parent ressortissant étranger pourrait engendrer pour l'équilibre de l'enfant ». La Cour entend aussi ne pas alourdir la charge de la preuve incombant à celui qui se prévaut d'un droit de séjour dérivé au sens de l'article 20 TFUE, sous peine de méconnaître l'effet utile de cette disposition. Elle rejette en ce sens l'argument du gouvernement néerlandais selon lequel le requérant serait contraint d'établir que l'autre parent n'est pas en mesure de s'occuper quotidiennement et effectivement de l'enfant en son absence. Il appartient au contraire aux autorités nationales de procéder aux recherches nécessaires pour déterminer, sur la base des éléments fournis, si l'autre parent est capable d'assumer la charge quotidienne de l'enfant et s'il existe entre ce

(38) C.J., *Toufik Lounes*, précité, points 52, 53 et 60. (39) C.J., 10 mai 2017, *Chavez-Vilchez*, aff. C-133/15, EU:C:2017:354, obs. A. Rigaux, *Europe*, juillet 2017, comm. 255 ; É. Pataut, chronique « Citoyenneté de l'Union européenne », *R.T.D.E.*, 2017, p. 585. (40) C.J., 8 mars 2011, *Ruiz Zambrano*, aff. C-34/09, EU:C:2011:124, cette chronique, *J.D.E.*, 2012, p. 85. (41) La pratique des juridictions administratives néerlandaises consiste en effet à appliquer strictement la jurisprudence *Zambrano* aux seuls cas où le père, selon des critères objectifs, n'est pas physiquement en mesure de s'occuper de l'enfant parce qu'il est, par exemple, placé en détention, dans une institution spécialisée, à l'hôpital ou encore décédé. Dans tout autre cas, il incombe au parent ressortissant de pays tiers d'établir de façon convaincante que l'autre parent n'est pas capable de s'occuper de l'enfant, même avec l'aide éventuelle d'un tiers. Selon l'administration néerlandaise, « le fait que le père n'aurait pas la garde de l'enfant n'est pas considéré comme pertinent » s'il n'est pas établi, de façon convaincante, que la garde n'aurait pas pu lui être attribuée. (42) À titre liminaire, la Cour relève des différences entre les affaires en cause : les rapports entre les pères et les enfants (inexistants, réguliers, gardes alternées) ; la situation des requérantes (« procédures » de séjour à différents stades) ; la situation des enfants (l'un d'eux, le petit Chavez, a quitté les Pays-Bas pendant un temps et a donc fait usage de sa libre circulation, ce qui n'est pas le cas des autres qui se trouvent dans une « situation purement interne »). (43) C.J., 12 mars 2014, *O. et B.*, aff. C-456/12, EU:C:2014:135. (44) C.J., *O. et B.*, précité, point 50. Voy. également les conclusions de l'avocat général Wathelet du 11 janvier 2018 dans l'affaire *Coman* e.a., EU:C:2018:2, point 26. (45) La Cour laisse toutefois au juge national le soin d'apprécier si les conditions de séjour de la mère, telles que prévues par la directive, étaient remplies au moment de la période concernée par le rejet des allocations. À défaut, le juge devra examiner la situation de l'enfant et du parent au sens de l'article 20 TFUE. L'avocat général estime, quant à lui, qu'il n'est pas nécessaire, le cas échéant, d'examiner la situation de M^{me} Chavez sous l'angle de l'article 20 TFUE, étant donné qu'elle a récemment obtenu un permis de séjour aux Pays-Bas sur le fondement de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme. Voy. les conclusions de l'avocat général Szpunar du 8 septembre 2016 dans l'affaire *Chavez-Vilchez*, EU:C:2016:659. (46) C.J., *Chavez*, op. cit., point 61 et, antérieurement, 8 mars 2011, *Ruiz Zambrano*, aff. C-34/09, EU:C:2011:124, point 42 ; 5 mai 2011, *McCarthy*, aff. C-434/09, EU:C:2011:277, point 47 ; 15 novembre 2011, *Dereci*, aff. C-256/11, EU:C:2011:734, point 33 ; 8 novembre 2012, *Ida*, aff. C-40/11, EU:C:2012:691 ; 6 décembre 2012, *O. et B.*, aff. C-356/11 et C-357/11, EU:C:2012:776 ; 8 mai 2013, *Ymeraga*, aff. C-87/12, EU:C:2013:291 ; 10 octobre 2013, *Aloka*, aff. C-86/12, EU:C:2013:645 ; 30 juin 2016, *N.A.*, aff. C-115/15, EU:C:2016:487 ; 13 septembre 2016, *Rendón Marín*, aff. C-165/14, EU:C:2016:675 et *C.S.*, aff. C-304/14, EU:C:2016:674.



parent et l'enfant un lien de dépendance effective, au sens de la jurisprudence de la Cour. Avant d'envisager un refus de séjour au ressortissant de pays tiers, il convient donc de tenir compte de l'ensemble des circonstances de l'espèce.

L'arrêt présente indéniablement des similitudes avec la jurisprudence antérieure et confirme le mantra de l'essentiel des droits du citoyen. Mais la Cour paraît franchir un cap dans l'interprétation du contenu de cet « essentiel des droits ». La définition en demeure certes conséquentielle et non conceptuelle. L'essentiel des droits n'est en cause que lorsque la mesure concernée conduit le citoyen à devoir quitter le territoire de l'Union pris dans son ensemble. La nouveauté réside dans les modalités d'appréciation du « risque que [...] le citoyen de l'Union soit contraint de quitter le territoire de l'Union ». Pour apprécier ce risque « les autorités compétentes doivent tenir compte du droit au respect de la vie familiale, tel qu'il est énoncé à l'article 7 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, cet article devant être lu en combinaison avec l'obligation de prendre en considération l'intérêt supérieur de l'enfant, reconnu à l'article 24, § 2, de ladite charte »⁴⁷. Or, dans cette ligne de jurisprudence, l'essentiel des droits sert de porte d'entrée dans le droit de l'Union. Si l'essentiel des droits n'est pas en cause, on se trouve dans une situation purement interne *close* qui échappe au droit de l'Union, et partant, au contrôle de la Cour. Si l'essentiel des droits est en cause, on se trouve dans une situation purement interne *ouverte* qui met en œuvre le droit de l'Union et dans laquelle la Cour peut entrer en matière. Autrement dit, en devenant un instrument de mesure pour l'essentiel des droits, la Charte ne sert plus simplement à l'interprétation, lors de la mise en œuvre du droit de l'Union. Elle vient se placer en amont, pour déterminer le champ d'application matériel du droit de l'Union.

“Plus que clé de lecture du droit de l'Union, la Charte des droits fondamentaux devient ainsi clé d'entrée dans le droit de l'Union. Si elle se confirme, la chose est considérable”

Conscient de ces implications, l'avocat général Szpunar écrit « dans le cadre de la mise en balance des intérêts en jeu, et dans la mesure où les situations en cause au principal relèvent du champ d'application du droit de l'Union, la juridiction de renvoi doit tenir compte, également, des droits fondamentaux » tels qu'énoncés dans la Charte⁴⁸. Il prend la précaution d'ajouter en note une référence aux conclusions de l'avocat général Wathelet dans l'affaire *N.A.* précisant que « l'intégration de la Charte dans la réflexion du juge national relative à l'application de l'article 20 TFUE ne [...] paraît pas [...] de nature à entraîner une extension du champ d'application du droit de l'Union, extension qui serait

contraire à l'article 51, § 2, de la Charte »⁴⁹. Paraître n'est point être.

Trois lectures de ceci sont possibles. Premièrement, dès qu'un quelconque droit du citoyen est en cause, on se trouve dans le champ du droit de l'Union sur pied de l'article 20 TFUE et on peut, ensuite, y appliquer la Charte. Cette lecture rendrait inutile toute référence à l'essentiel des droits, ce qui ne se peut au vu de la jurisprudence.

Deuxièmement, la Charte s'appliquerait uniquement aux situations qui, par usage de la libre circulation, relèvent du droit de l'Union en matière de libre circulation, à l'exclusion des situations purement internes. Dans l'affaire *Chavez et autres*, seule la famille Chavez ayant fait usage de la libre circulation serait concernée. Or l'enseignement de la Cour, par référence à la Charte, porte sur tous les cas qui lui sont soumis. Cette lecture qui n'offrirait à la Charte qu'un rôle surabondant, voire inutile, doit être écartée.

Troisièmement, la Charte sert bien à mesurer si l'essentiel des droits est en cause en cela que, en raison des liens de droit et de fait constitutifs de son droit fondamental à la vie familiale, le citoyen serait contraint de quitter le territoire de l'Union. Ou, *a contrario*, que s'il ne quitte pas le territoire de l'Union (puisque, national d'un État membre, il peut, en droit, y demeurer) l'atteinte à sa vie familiale, en l'occurrence par le départ de sa mère, serait disproportionnée. Seule cette lecture paraît correcte. Dans ce cas, la Charte intervient bien pour insérer, par l'essentiel des droits, une situation purement interne dans le droit de l'Union.

Étienne Pataut a très correctement relevé, à propos des arrêts *CS* et *Rendón Marín*, que cela explique aussi que « l'ordre public puisse être apprécié différemment dans le cas d'un droit de séjour directement fondé sur l'article 20 TFUE » puisqu'il s'agit, par hypothèse, d'une situation purement interne et donc de l'expulsion d'un citoyen, non vers un autre État membre, mais de son propre État membre. Les hypothèses, rarissimes, de bannissement seraient ainsi contrôlées par une manière d'ordre public fédéral européen⁵⁰. C'est aussi prendre acte de la référence de la Cour à l'architecture nouvelle d'un « territoire de l'Union »⁵¹.

Si, conceptuellement, le cap franchi est considérable, il demeure, matériellement, circonscrit. À ce stade, seules les situations purement internes sont concernées. En leur sein, l'essentiel des droits ainsi analysés ne concerne encore que la vie familiale d'enfants en bas âge. De ce point de vue, la filiation, si l'on peut dire, entre *Zambrano* et *Chavez* est patente. À l'évidence, les juges sont touchés par l'intérêt supérieur des enfants concernés. Qui leur en fera reproche ? On notera à cet égard que la Cour avait déjà évoqué l'intérêt supérieur de l'enfant dans les affaires jointes *C.S.* et *Rendón Marín*⁵². Il s'agissait également, de mesurer l'essentiel des droits. La Cour y fait référence dans *Chavez* mais, curieusement, elle ne cite plus *Rendón Marín* lorsqu'elle utilise la même référence à la Charte⁵³. Ceci s'explique probablement par les faits

(47) Arrêt *Chavez*, *op. cit.*, point 70. (48) Conclusions de l'avocat général Szpunar du 8 septembre 2016 dans l'affaire *Chavez*, EU:C:2016:659, point 100. (49) *Ibidem*, note 79, nous soulignons. En droit des étrangers, l'avocat général Mengozzi a tenté de repousser les limites du droit de l'Union pour justifier l'application de la Charte dans une situation qu'il qualifiait d'exceptionnelle, catastrophique sur le plan humanitaire (voy. Conclusions de l'avocat général Mengozzi du 7 février 2017 dans l'affaire *X et X*, EU:C:2017:93, point 61). Son interprétation extensive des dispositions du Code communautaire des visas ne fut pas suivie par la Cour. (50) É. Pataut, chronique « Citoyenneté de l'Union européenne », *R.T.D.E.*, 2017, p. 588. (51) Voy. sur ce point L. Azoulai « Transfiguring European Citizenship. From Member State Territory to Union Territory », in D. Kochenov (dir.), *EU Citizenship and Federalism*, Cambridge, O.U.P., 2017, p. 178. (52) C.J., 13 septembre 2016, *Rendón Marín*, aff. C-165/14, EU:C:2016:675 et *C.S.*, aff. C-304/14, EU:C:2016:674, cette chronique, *J.D.E.*, 2017, p. 162, point 11. (53) Arrêt *Chavez*, *op. cit.*, point 70 qui ne comporte aucune référence, les références à *Rendón Marín* étant, sur des questions bien plus classiques, aux points 64 et 65.



Chroniques

très différents, s'agissant dans *Rendón Marín* d'expulser les parents ressortissants d'États tiers pour motif d'atteinte à l'ordre public à la suite d'une condamnation pénale. Il reste que, dans *Chavez*, au-delà du droit de séjour des mères, ce qui était en cause était le refus d'aides sociales et d'allocations familiales à ces mères, motif pris de l'absence de titre de séjour. On sait que la question des moyens de subsistance suffisants est précisément, avec celle des situations purement internes, au cœur de nombreux débats politiques et juridiques. Cela explique vraisemblablement l'intervention de sept États, outre les Pays-Bas, dans cette affaire.

En insérant la Charte au cœur de ces débats, la Cour assume son rôle de parole juridique au sein de la construction de la citoyenneté. Le recours à la Charte comme clé d'entrée dans le droit de l'Union permet en effet de dépasser la logique traditionnelle consistant à s'appuyer sur la citoyenneté nationale pour renforcer la citoyenneté européenne. Deux notions qui, en vertu des traités, se complètent sans se substituer. Faute de pouvoir mettre un terme aux situations de discrimination à rebours, la Cour semble s'être engagée, au fil de sa jurisprudence, à protéger les droits et libertés directement rattachés à la nationalité de l'individu. Ainsi, que la personne ait exercé ou non sa libre circulation, sa citoyenneté nationale fait obstacle à un certain nombre d'intrusions (directes ou indirectes) susceptibles de porter atteinte à sa vie, à son identité, voire à sa présence sur le territoire. Ce lien d'appartenance étatique est si puissant qu'il ne saurait être rompu : l'individu doit pouvoir revendiquer le nom qui s'y attache, sans autre justification (*Freitag*) et le droit du sol qui en découle (*Zambrano*, *CS*, *Rendón Marín*). Une nouvelle étape est franchie avec l'affaire *Chavez-Vilchez*, où les enfants en bas âge, dont la présence sur le territoire n'est plus directement menacée par le départ de la mère, risquent de subir une atteinte à des droits plus larges, fondamentaux, reconnus par la Charte à l'égard de tous.

Chacun sait que, pour éviter les discriminations à rebours, la Cour eût pu faire autrement et étendre aux situations purement internes relatives aux personnes, la jurisprudence qu'elle a développé dans d'autres domaines du marché intérieur, en particulier en sanctionnant parfois l'entrave potentielle lorsqu'une réglementation, bien qu'examinée dans le cas d'une situation purement interne, est susceptible de constituer une entrave incompatible avec le marché intérieur⁵⁴. La Cour a délibérément choisi une autre voie dans le domaine de la libre circulation des personnes, celle de l'essentiel des droits du citoyen, dorénavant évalué, au moins pour partie, à l'aune de certains droits fondamentaux. Ce faisant, en renforçant, dans divers arrêts précités, la protection de l'identité, de la vie privée et familiale du citoyen, la Cour nourrit effectivement cette notion de droits liés à l'autonomie du citoyen en faisant peser sur les États membres une obligation positive de les respec-

ter. Cela n'est pas négligeable à un moment où « les temps sont nécessairement difficiles pour la citoyenneté d'une Union aux dynamiques affaiblies et contestées »⁵⁵. Au-delà, ce sont tous les acteurs qui devront trouver les voies de la construction d'une identité européenne politique et sociale.

“Les compétences d'attribution doivent être respectées”

11. — Initiative citoyenne. — Dans son troisième rapport sur la citoyenneté de l'Union, publié en 2017, la Commission annonce quatre domaines prioritaires d'action : 1) promouvoir les droits liés à la citoyenneté européenne et les valeurs communes de l'Union ; 2) promouvoir et renforcer la participation des citoyens à la vie démocratique de l'Union ; 3) simplifier la vie quotidienne des citoyens de l'Union et 4) renforcer la sécurité et promouvoir l'égalité⁵⁶. S'agissant du deuxième objectif, l'initiative citoyenne peut être un moyen pour renforcer la participation à la vie démocratique. On notera à cet égard deux décisions du Tribunal qui affirment l'initiative citoyenne comme « instrument de participation des citoyens de l'Union à l'activité normative de celle-ci » et comme droit lié au « fonctionnement démocratique de l'Union », annulant chacune des décisions de la Commission rejetant une initiative citoyenne relative pour l'une à la diversité culturelle et linguistique dans l'Union, pour l'autre aux accords de libre-échange entre l'Union et le Canada (CETA) et entre l'Union et les États-Unis (TTIP)⁵⁷. Ce n'est pas dire que toute initiative doit être reçue. Les compétences d'attribution doivent être respectées. Elles conduisent la Cour, confirmant la décision du Tribunal, à rejeter la demande d'annulation d'une autre décision de la Commission qui avait refusé d'enregistrer une initiative citoyenne en vue de supprimer la dette publique d'un État membre en état de nécessité – comme la Grèce – au nom de la solidarité européenne⁵⁸. L'équilibre est fragile. Il démontre aussi le besoin d'expertise, y compris dans l'exercice de la démocratie pour bénéficiaire d'une « reconnaissance juridictionnelle des droits politiques des citoyens européens »⁵⁹. La jurisprudence de la Cour semble avoir porté ses fruits : récemment, la Commission a accepté d'enregistrer l'initiative citoyenne « Nous sommes une Europe accueillante : apportons notre aide ! » qui tend essentiellement à faire reconnaître l'engagement et la mobilisation des bénévoles dans la gestion de la politique migratoire⁶⁰.

12. — Protection contre l'éloignement. — Au contraire des situations régies par le droit primaire, dans lesquelles la Cour se montre particulièrement innovante et protectrice, l'éloignement du citoyen européen reste fortement encadré par le droit dérivé, et donc, par des normes où le droit de l'Union et les compétences

(54) Pour une synthèse des trois hypothèses dans lesquelles la Cour accepte de répondre à des questions posées par un juge saisi d'un litige dont tous les éléments se cantonnent à l'intérieur d'un État membre, voy. C.J., 15 novembre 2016, *Ullens de Schooten*, aff. C-268/15, EU:C:2016:874 et le commentaire d'A.-L. Sibony, chronique « Marché intérieur », *R.T.D.E.*, 2017, p. 819. (55) Selon la formule d'Anastasia Iliopoulou dans sa pénétrante étude contextualisée de la jurisprudence *Alimanovic*, « Deconstructing the former edifice of Union citizenship ? The *Alimanovic* Judgment », *C.M.L. Rev.*, 2016, pp. 1007-1035.

(56) Commission européenne, *Troisième rapport sur la citoyenneté de l'Union*, 24 janvier 2017. (57) Trib. UE, 3 février 2017, *Minority Safe Pack - One million signatures for diversity in Europe*, aff. T-646/13, EU:T:2017:59, obs. V. Bruck, *Europe*, avril 2017, comm. 131 ; 10 mai 2017, *Efler e.a.*, aff. T-754/14, EU:T:2017:323, obs. F. Gazin *Europe*, juillet 2017, comm. 254 ; C. Delcourt, chronique « Action extérieure de l'Union européenne », *R.T.D.E.*, 2017, p. 597. Voy. aussi A. Karatzia, « The European Citizens' Initiative and the EU institutional balance : on realism and the possibilities of affecting EU lawmaking », *CML Rev.*, 2017, pp. 177-208 ; J. Organ, « EU citizen participation, openness and the European Citizens Initiative : The TTIP legacy », *CML Rev.*, 2017, pp. 1713-1747. (58) C.J., 12 septembre 2017, *Anagnostakis*, aff. C-589/15P, EU:C:2017:663, obs. D. Simon, *Europe*, novembre 2017, p. 23. (59) J.-P. Jacqué, « Vers une reconnaissance juridictionnelle des droits politiques des citoyens européens », *R.T.D.E.*, 2017, p. 177. (60) Bien que l'enregistrement ne concerne que la recevabilité juridique de l'initiative et ne préjuge en rien de l'examen du fond. COM, communiqué de presse du 14 février 2018.



nationales coexistent davantage⁶¹. L'arrêt *Petrea* en est un exemple frappant⁶².

L'affaire concerne une interdiction d'entrée, comme dans l'arrêt *Ouhrami* examiné dans la chronique relative au droit européen des migrations, à la différence qu'il s'agit ici d'un citoyen européen. La Cour y fait preuve d'une même fermeté et accorde une large marge d'appréciation à l'État concerné⁶³. En l'espèce, il s'agit d'un Roumain, condamné en Grèce à une peine de prison pour vol en réunion. L'administration grecque avait ordonné son éloignement au titre de « menace grave pour l'ordre public et la sécurité publique » et l'avait inscrit comme étranger indésirable, lui interdisant l'entrée sur le territoire pendant sept ans. Revenu en Grèce deux ans plus tard, le requérant s'est d'abord vu délivrer une attestation d'enregistrement en tant que citoyen de l'Union. Un an plus tard, réalisant qu'une interdiction de territoire était toujours en cours, l'administration a décidé de lui retirer ce titre.

Le requérant s'est opposé à ce retrait, faisant valoir que la première décision de retour ne lui avait pas été notifiée dans une langue qu'il comprenait et que l'interdiction à laquelle il était soumis devait cesser au motif qu'il ne représentait plus un danger pour l'ordre public ou la sécurité publique. Appelée à se prononcer sur cinq questions distinctes, la Cour rappelle tout d'abord que le titre de séjour est un acte doublement « déclaratif ». De même que l'absence de titre ne rend pas le séjour illégal, la possession d'un titre ne rend pas nécessairement le séjour légal⁶⁴.

Ainsi, la délivrance d'une attestation d'enregistrement au sens de la directive 2004/38 ne saurait fonder, en soi, la confiance légitime de l'intéressé dans son droit à séjourner sur le territoire de l'État membre concerné. Le requérant était ensuite revenu en Grèce au mépris d'une décision d'interdiction d'entrée, pour laquelle les autorités disposent, aux yeux de la Cour, « de pouvoirs propres » à en assurer le respect, en l'absence de dispositions spécifiques dans la directive. Au contraire d'une procédure d'éloignement

classique, les autorités ne seraient pas tenues, en pareille situation, d'admettre sur leur territoire le citoyen européen qui souhaite faire réviser la décision d'interdiction d'entrée prise à son encontre⁶⁵. De même, la Cour ne voit pas de difficultés à ce que les dispositions de la directive « retour » s'appliquent également aux citoyens européens, dès lors que sont appliquées « les mesures de transposition de la directive 2004/38 qui seraient plus favorables audit citoyen de l'Union ».

Dans la seconde partie de son raisonnement, la Cour se retranche derrière l'autonomie des États membres s'agissant des procédures applicables à la notification de la décision initiale. Certes, les États peuvent organiser, en l'absence de droit de l'Union, leurs procédures juridictionnelles et modalités de recours, pourvu que les principes d'équivalence et d'effectivité soient respectés⁶⁶. Mais la Cour a déjà fait preuve, dans d'autres affaires, de plus d'inventivité pour combler les lacunes du droit de l'Union⁶⁷. Ici, elle laisse au juge national le soin de confirmer que le requérant disposait à l'époque d'éléments « suffisants », pour se prévaloir en justice de la violation éventuelle des exigences de notifications imposées par la directive 2004/38⁶⁸. En outre, elle se contente d'énoncer le texte de la directive selon lequel une notification de l'acte dans une langue que l'intéressé comprend n'est pas obligatoire, pourvu que le demandeur « comprenne le contenu et les effets de la décision prise à son encontre ». Quelle meilleure manière pour un individu de comprendre une décision qui limite l'un de ses droits que de la recevoir, sinon dans sa propre langue, dans une langue qu'il est en mesure de comprendre⁶⁹ ?

Sur l'interprétation des principes généraux, la Cour se montre plus engagée, mais aussi davantage préoccupée par la criminalité grave et la menace qu'elle représente pour la société. Dans *E.*, un ressortissant italien, enregistré en tant que citoyen de l'Union en Espagne, avait fait l'objet d'une décision d'éloignement pour des raisons de sécurité publique, avec interdiction de retour pendant

(61) La marge de manœuvre des États membres est encore plus grande en matière d'extradition contre laquelle les citoyens européens sont moins bien protégés que les nationaux, même s'il incombe à l'État membre d'accueil d'informer préalablement l'État membre d'origine d'une telle procédure. Voy. C.J., 6 septembre 2016, *Petruhhin*, aff. C-182/15, EU:C:2016:630 et les conclusions de l'avocat général Yves Bot du 21 novembre 2017 dans l'affaire *Pisciotti*, aff. C-191/16, EU:C:2017:878. (62) C.J., 14 septembre 2017, *Petrea*, aff. C-184/16, EU:C:2017:684, obs. D. Simon, *Europe*, novembre 2017, comm. 406. (63) C.J., 27 juillet 2017, *Ouhrami*, aff. C-225/16, EU:C:2017:590, J.D.E., mars 2018. (64) La Cour a jugé à plusieurs reprises que le droit des ressortissants d'un État membre d'entrer sur le territoire d'un autre État membre et d'y séjourner, aux fins voulues par le Traité, constitue un droit directement conféré par celui-ci ou, selon le cas, par les dispositions prises pour la mise en œuvre du Traité. La délivrance d'un titre de séjour à un ressortissant d'un État membre doit être considérée, non comme un acte constitutif de droits, mais comme un acte déclaratif destiné à constater, de la part d'un État membre, la situation individuelle d'un ressortissant d'un autre État membre au regard des dispositions du droit de l'Union (notamment C.J., 8 avril 1976, *Royer*, aff. 48/75, EU:C:1976:57, point 33 et dispositif ; 21 juillet 2011, *Maria Dias*, aff. C-325/09, EU:C:2011:498). Il reste que la possession d'un titre peut conditionner l'accès à certains droits, en particulier les droits sociaux (C.J., 14 juin 2016, *Com. c. Royaume-Uni*, aff. C-300/14, EU:C:2016:436). Aussi, si la Cour estime qu'en révoquant l'attestation d'enregistrement du requérant, les autorités grecques se sont limitées à rectifier leur erreur et n'auraient pas fait « naître d'espérances sur le droit de séjour de l'intéressé du fait d'assurances précises qu'elles lui auraient fournies », l'avocat général se montre plus prudent dans son appréciation de l'atteinte éventuelle au principe de confiance légitime : il laisse à la juridiction de renvoi le soin d'apprécier si les attentes potentielles du demandeur peuvent être qualifiées de « légitimes » et si elles « méritent une protection particulière en fonction des conditions en cause » (conclusions de l'avocat général Szpunar du 27 avril 2017 dans l'affaire *Petrea*, EU:C:2017:324, point 68). (65) Cette affirmation mérite d'être nuancée : les autorités nationales chargées d'assurer le respect d'une décision d'interdiction de territoire ne sont pas exonérées de leur obligation de respecter les principes et objectifs contenus dans la directive. Les conclusions de l'avocat général confirment cette interprétation : selon lui, une « mesure de retour consécutive à une interdiction de territoire tombe dans le champ d'application de l'article 27 » — le cas contraire permettrait aux législateurs nationaux « d'adapter l'ensemble des règles relatives aux mesures consécutives à une décision d'interdiction du territoire ». En droit des étrangers, l'avocat général adopte une approche similaire : « Dès lors qu'un ressortissant d'un pays tiers est entré [de nouveau] [irrégulièrement] sur le territoire d'un État membre » [soit au mépris d'une interdiction d'entrée] « les obligations qui incombent aux États membres en vertu de la directive s'appliquent » (voy. conclusions de l'avocat général Szpunar du 28 avril 2015 dans l'affaire *Skerdan Celaj*, EU:C:2015:285, point 59). (66) C.J., 29 avril 2004, *Orfanopoulos et Oliveri*, aff. C-482/01, EU:C:2004:262 ; 13 mars 2014, *Global Trans*, aff. C-29/13, EU:C:2014:140. (67) Voy. par exemple, la jurisprudence relative au droit d'être entendu en matière d'asile et d'immigration (C.J., 22 novembre 2012, *M.M.*, aff. C-277/11, EU:C:2012:744). (68) La Cour estime en effet, au regard des éléments du dossier, que c'était vraisemblablement le cas : l'intéressé avait apparemment eu connaissance de la décision d'interdiction du territoire, s'y était conformé et avait été destinataire du bulletin d'information adressé aux étrangers en cours d'éloignement, l'informant, dans une langue qu'il maîtrisait, de ses droits et des voies de recours à sa disposition. Il aurait même renoncé par écrit à tout recours contentieux contre la décision. Curieusement, ni l'avocat général ni la Cour ne se sont attardés sur le principe de « bonne administration » reconnaissant à toute personne le droit de voir ses affaires traitées impartialement, équitablement et dans un délai raisonnable par les institutions, organes et organismes de l'Union, et a fortiori, par les autorités nationales. (69) Cette contradiction avait déjà été soulevée par le Comité économique et social, avis sur la proposition de directive 2004/38, cité par l'avocat général dans ses conclusions, (COM (2001) 257 final - 2001/0111 COD).



Chroniques

dix ans⁷⁰. Condamné à douze ans de prison pour des infractions répétées d'abus sexuels sur mineurs, le requérant alléguait que son incarcération depuis six ans empêchait de le considérer comme une « menace réelle et actuelle pour un intérêt fondamental de la société » au moment où la décision d'éloignement avait été adoptée.

“La Cour fait preuve, au fil de sa jurisprudence, d'une fermeté progressive à l'égard des infractions considérées comme particulièrement graves”

Par un raisonnement dont Anne Rigaux a déjà démontré, dans ses observations précitées, qu'il pourrait être qualifié de « brouillon », la Cour conclut à ce que « la circonstance qu'une personne est incarcérée au moment de l'adoption de la décision d'éloignement, sans perspective de libération dans un avenir proche, n'exclut pas que son comportement représente, le cas échéant, pour un intérêt fondamental de la société de l'État membre d'accueil, une menace au caractère réel et actuel »⁷¹.

La Cour fait preuve, au fil de sa jurisprudence, d'une fermeté progressive à l'égard des infractions considérées comme particulièrement graves, y compris au sens des valeurs et des intérêts de l'Union⁷². On regrettera toutefois, dans le cas d'espèce, le mélange de références à l'article 27 et à l'article 28 de la directive. Alors que le premier, dont seul l'interprétation était requise par le juge national, a trait à l'exception « normale » d'ordre public, le second concerne l'exception « aggravée » pour des catégories spécifiques de personnes que sont les bénéficiaires du séjour permanent (après cinq ans, il faut des « motifs graves d'ordre public ») ou d'un séjour de plus de dix ans (après dix ans, il faut des « raisons impérieuses de sécurité publique »). Tant qu'à aller sur ce terrain, la Cour eût pu citer sa jurisprudence *M.G.* qui permet d'exclure du calcul de la durée de séjour la période d'emprisonnement elle-même et la période antérieure à l'emprisonnement⁷³. De façon plus générale, on peut comprendre la volonté de lutter contre les risques d'atteinte à la sécurité publique et contre les atteintes graves à l'ordre public, résultant notamment du trafic de stupéfiants à grande échelle ou de l'exploitation sexuelle des enfants, qualifiée de « criminalité particulièrement grave » par l'article 83, § 1, TFUE et de « violation grave des droits fondamentaux » par la directive 2011/93⁷⁴. Mais est-on certain, avec les mesures d'éloignement entre États membres, d'utiliser les bons outils à cette fin ? Du point de vue même de la sécurité

et de l'ordre, dans un espace européen commun, y a-t-il un quelconque intérêt à renvoyer la menace vers un autre État membre sachant que, ce faisant, d'une part on risque de perdre la trace de l'intéressé, d'autre part, on n'empêchera nullement la poursuite des actes terroristes ou délinquants concernés, aux répercussions transfrontières aisées ? Déplacer le problème n'est autre que l'ignorer. C'est par ailleurs, à nouveau, une absence de solidarité entre États membres. Il est possible, comme dans l'arrêt *Olazabal*, de développer un ordre public européen, à tout le moins territorialement. Il permet de réduire la libre circulation de la personne à haut risque au sein de l'État membre d'accueil sans la renvoyer vers son État de nationalité⁷⁵. Ce serait un autre moyen de donner une dimension sociale et politique à la notion de « territoire de l'Union », évoquée par la Cour à propos des situations purement internes et partant, à la notion de citoyenneté qui l'accompagne.

13. — Turquie : éloignement, retour et *stand still*. — L'arrêt *Tekdemir* montre que la Cour paraît disposée à élargir également la marge de manœuvre laissée aux États dans l'interprétation de l'accord avec la Turquie. La Cour s'était jusqu'ici montrée ferme dans l'interprétation de la clause de *stand still* pour les droits reconnus aux travailleurs turcs et aux membres de leur famille. Ainsi, dans l'arrêt *Dereci*, alors qu'elle avait refusé de considérer que le refus de séjour opposé par l'Autriche à un Turc conduisait ses enfants et son épouse à devoir quitter le territoire de l'Union et donc à voir l'essentiel de leurs droits de citoyen affecté, la Cour avait sauvé la famille *Dereci*, considérant que la clause de *stand still* ne permettait pas à l'Autriche de régresser dans les conditions de regroupement familial pour les Turcs, quand bien même cette régression par rapport à la dernière législation, les plaçait encore dans une situation plus favorable que celle accordée par la loi au moment de l'entrée en vigueur de la décision 1/80. Autrement dit, l'effet de cliquet était absolu : une fois atteint un certain niveau de droit, aucune restriction n'était tolérée.

À l'image d'une règle de conflit de lois en droit international privé qui désigne le droit applicable dans l'espace, la clause de *stand still* est une règle qui désigne le droit applicable dans le temps. « Une clause de *stand still* [dit la Cour] opère non pas comme une règle de fond, en rendant inapplicable le droit matériel pertinent auquel elle se substituerait, mais comme une règle de nature quasi procédurale, qui prescrit, *ratione temporis*, quelles sont les dispositions de la réglementation d'un État membre au regard desquelles il y a lieu d'apprécier la situation d'un ressortissant turc ». Cela conduit la Cour à considérer que « constitue une nouvelle restriction [contraire au principe de *stand still*] un durcissement

(70) C.J., 13 juillet 2017, *E.*, aff. C-193/16, EU:C:2017:542. (71) Arrêt *E.* précité, point 27. Dans des conclusions postérieures sur une autre affaire, l'avocat général Saugmandsgaard Øe considère, de la même façon, que le passé de la personne peut être pris en compte pour évaluer l'actualité et le sérieux de la menace (implication personnelle, gravité des crimes reprochés) et ce, en dépit de l'écoulement d'un laps de temps important ou de l'absence de risque de récidive (conclusions du 14 décembre 2017, *K. et H.F.*, aff. jointes C-331/16 et C-366/16, EU:C:2017:973). (72) Alors que dans l'arrêt *Tsakouridis* (aff. C-145/09, EU:C:2010:708), elle signalait le caractère considérablement plus stricte de la notion de « raisons impérieuses de sécurité publique » par rapport à celle de « motifs graves », elle avait franchi un pas supplémentaire en reconnaissant dans l'affaire *I.* (aff. C-348/09, EU:C:2012:300) le caractère particulièrement grave et la dimension « transfrontière » des crimes d'exploitation sexuelle des enfants, qui relèvent indéniablement des considérations impérieuses de sécurité publique. (73) C.J., 16 janvier 2014, *M.G.*, aff. C-400/12, EU:C:2014:9. Plus récemment, la Cour a été saisie de deux questions préjudicielles sur la prise en compte de périodes d'absence ou d'emprisonnement dans le calcul de la durée de séjour de dix ans permettant au citoyen de se prévaloir d'une protection renforcée contre l'éloignement (voy. à ce stade les conclusions de l'avocat général Szpunar du 24 octobre 2017 dans les affaires jointes *B. et Franco Vomero*, EU:C:2017:797). (74) Sur ces ponts interprétatifs de notions entre le marché intérieur, l'espace de liberté, de sécurité et de justice et la coopération judiciaire en matière pénale, voy. Chronique *Droit européen des migrations*, J.D.E., mars 2018, n° 43 et V. Michel, « Marché intérieur et politiques de l'Union : brèves réflexions sur une quête d'unité », in *L'identité du droit de l'Union européenne - Mélanges en l'honneur de Claude Blumann*, Bruxelles, Bruylant, 2015, pp. 229-243, ici, p. 241, à propos de l'aff. *I.*, précitée et obs. sous *Z. Zh et I.O.*, Europe, août 2015, comm. 307 ; voy. aussi É. Dubout et A. Maitrot de la Motte (dir.), *L'unité des libertés de circulation*, in *variétate concordia*, Bruxelles, Bruylant, 2013. (75) C.J., 26 novembre 2002, *Olazabal*, C-100/01, EU:C:2002:712, J.D.E., cette chronique, J.D.E., 2003, p. 79.



d'une disposition qui prévoyait un assouplissement de la disposition applicable aux conditions d'exercice de la libre circulation des travailleurs turcs au moment de l'entrée en vigueur de la décision 1/80, même lorsque ce durcissement n'aggrave pas lesdites conditions par rapport à celles résultant de la disposition applicable au moment de l'entrée en vigueur de la décision 1/80 »⁷⁶. Sauf qu'il reste toujours la possibilité, pour l'État, d'invoquer une raison impérieuse d'intérêt général. Ce que fait l'Allemagne pour refuser le séjour à Furkan Tekdemir, né en Allemagne en 2014 d'un Turc, le père étant travailleur en séjour régulier, la mère étant demandeuse d'asile⁷⁷.

Le refus est fondé sur une modification législative de 2008 qui permet de ne plus octroyer automatiquement un titre de séjour à un enfant lorsqu'un seul des deux parents, en l'occurrence le père, possède un titre de séjour. La régression de la loi, contraire au principe de *stand still*, est justifiée par la « gestion efficace des flux migratoires ». La Cour admet la légitimité de cet objectif qui du reste correspond à la lettre aux objectifs de la politique commune de l'immigration développée par l'Union. Toutefois, la Cour considère qu'en l'espèce les modalités de mise en œuvre de la mesure qui imposent d'amener l'enfant en Turquie pour y demander un visa d'entrée en Allemagne, avant d'examiner son droit au séjour, sont disproportionnées.

“C'est par ailleurs, à nouveau, une absence de solidarité entre États membres”

On approuvera le résultat atteint par la Cour, moins son raisonnement. Comme la notion d'ordre public en droit international privé, la notion des « motifs impérieux » en droit européen doit être utilisée avec parcimonie et mesure. Elle paraissait bien peu adaptée au cas d'espèce et eût pu être rejetée dans son principe même. Valérie Michel l'a relevé dans ses observations précitées, « la notion de “flux migratoire” en l'espèce peut surprendre » s'agissant d'un enfant né en Allemagne et y ayant toujours vécu avec ses parents. C'est précisément en lui demandant de se rendre en Turquie, avant de revenir en Allemagne, qu'une migration est imposée. On a vu mieux comme gestion des migrations. À dire vrai, la situation est très proche de celle des citoyens sédentaires, enfants de ressortissants d'État tiers en séjour irrégulier, auxquels on impose un choix : partir à l'étranger avec leur parent étranger pour y vivre tous ensemble en famille ou rester dans leur pays de nationalité en se séparant de ce parent. Chacun perçoit que les questions ainsi posées autour du lieu de vie des enfants concernés et de leurs parents touchent bien plus au respect de leur vie familiale qu'à l'exercice d'une souveraineté sur un territoire donné. Mais il faut parfois, comme la Cour, prendre des chemins de traverse pour atteindre un but légitime. Le risque serait de s'y perdre.

(76) C.J., 15 novembre 2011, *Dereci*, aff. C-256/11, EU:C:2011:734, points 89 et 98. Sur l'ensemble, J.-Y. Carlier et S. Saroléa, *Droit des étrangers*, Bruxelles, Larcier, 2016, p. 304. (77) C.J., 29 mars 2017, *Tekdemir*, aff. C-652/15, EU:C:2017:239, obs. V. Michel, *Europe*, mai 2017, comm. 180.

