

# Libre circulation des personnes dans l'Union européenne

Jean-Yves Carlier et Eleonora Frasca<sup>(\*)</sup>

- La Cour impose aux États de respecter strictement la durée maximale de six mois de réintroduction des contrôles aux frontières intérieures de l'espace Schengen
- La notion de membre de la famille d'un citoyen européen est interprétée largement et renforce les droits des ressortissants d'États tiers
- Après le Brexit, les Britanniques ne sont plus citoyens européens et perdent les droits attachés à cette citoyenneté

**1. — Introduction : la construction des équilibres.** — Le trait marquant des seize décisions, dont quatre de grande chambre, prononcées par la Cour en matière de libre circulation des personnes demeure la recherche d'équilibres. La démarche, délicate, est parfois critiquée parce que débouchant sur des interprétations jugées tantôt trop souples, tantôt trop rigides. Elle a le mérite de construire, pas à pas, un chemin qui tente de concilier la sauvegarde de la libre circulation des personnes et les préoccupations des États membres, notamment en termes de sécurité (contrôles aux frontières Schengen), de finances publiques (droits sociaux des citoyens inactifs) ou d'immigration (membres de la famille d'un citoyen qui sont ressortissants d'États tiers). Dans l'ensemble, c'est la liberté de circulation et de séjour qui en sort renforcée.

**2. — Plan.** — La chronique débute par la question du franchissement des frontières intérieures entravé, ces dernières années, par de longues périodes de réinstauration des contrôles pour divers motifs : menace terroriste, flux migratoires, Covid, guerre. Par un arrêt de grande chambre, la Cour tente d'imposer aux États le respect de la durée maximale de six mois (1). Les quelques jurisprudences relatives aux travailleurs portent principalement sur des questions liées à la sécurité sociale (2). Pour les citoyens, les principales questions concernent les droits des membres de la famille ressortissants d'États tiers, mais aussi les droits sociaux des citoyens inactifs (3). En revanche, à la suite du Brexit, en dehors des droits prévus dans l'accord de retrait, les ressortissants du Royaume-Uni, installés dans un État membre, ne doivent pas espérer conserver la qualité de citoyens européens et les droits y

liés, dont les droits politiques, au titre de droits acquis. Cette qualité dépendra de leur accès à la nationalité de l'État membre d'accueil (4).

## 1 Frontières intérieures

**3. — Landespolizeidirektion Steiermark (Durée maximale du contrôle aux frontières intérieures) (NW)<sup>1</sup> : Schengen interprété ou Schengen modifié ?** — Par cet arrêt, prononcé en grande chambre en avril 2022, la Cour de justice fait choix d'une interprétation stricte du Code frontières Schengen<sup>2</sup> en interdisant, en principe, aux États membres de réintroduire des contrôles aux frontières intérieures pour une durée totale supérieure à six mois, fût-ce avec l'aval implicite de la Commission européenne. La Cour fait preuve d'une fermeté peu commune, et s'écarte des conclusions de l'avocat général Saugmandsgaard Øe. Dans ses conclusions, présentées la veille de la fin de son mandat à la Cour, l'avocat général tentait une interprétation conciliante entre le principe de la suppression des contrôles aux frontières intérieures et les exceptions pour motif d'ordre public ou de sécurité intérieure. Selon sa proposition, le dépassement de la durée maximale de six mois pourrait être soumis à un contrôle de proportionnalité affiné, laissant de la sorte une certaine marge d'appréciation aux États<sup>3</sup>. Alors que les conclusions de l'avocat général avaient été largement critiquées<sup>4</sup>, l'arrêt de la Cour fut généralement salué comme étant « particulièrement audacieux »<sup>5</sup>. Ce concert de louanges ne

(\*) Jean-Yves Carlier est professeur aux 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 Sarkozy pour sa relecture attentive. Les commentaires relatifs à la présente chronique peuvent être communiqués à [jean-yves.carlier@uclouvain.be](mailto:jean-yves.carlier@uclouvain.be) et [eleonora.frasca@uclouvain.be](mailto:eleonora.frasca@uclouvain.be). La période couverte va du 1<sup>er</sup> mars 2022 au 28 février 2023. (1) C.J., arrêt du 26 avril 2022, *Landespolizeidirektion Steiermark (Durée maximale du contrôle aux frontières intérieures)*, aff. jointes C-368/20 et C-369/20, EU:C:2022:298. L'arrêt est aussi connu comme l'arrêt *NW*, étant les initiales fictives attribuées au requérant dans l'affaire au principal, dans le cadre de l'anonymisation des décisions. Comme d'autres, en doctrine, nous avons à plusieurs reprises critiqué ce système (voy. chronique « Droit européen des migrations », *J.D.E.*, 2021, p. 141, n° 11). Une amélioration permettra de répondre à ces critiques puisque, depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2023, selon un communiqué de la Cour, « toutes les nouvelles affaires anonymisées qui opposent des personnes physiques (dont le nom est remplacé par des initiales depuis le 1<sup>er</sup> juillet 2018 pour des raisons liées à la protection des données à caractère personnel) ou qui opposent des personnes physiques à des personnes morales dont le nom n'est pas distinctif se verront attribuer un nom fictif à l'aide d'un générateur automatique informatisé. Cette initiative a été mise en place pour identifier plus facilement les affaires anonymisées. Elles pourront ainsi être retenues de manière plus aisée et citées plus facilement tant dans la jurisprudence que dans d'autres contextes » (communiqué de presse n° 1/23). Espérons que le « générateur automatique » ne nous réserve pas de co-casses surprises. (2) 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 (Code frontières Schengen), *J.O.*, 2016, L 77, p. 1, tel que modifié par le règlement (UE) 2016/1624 du Parlement européen et du Conseil, du 14 septembre 2016, *J.O.*, 2016, L 251, p. 1 (ci-après le « Code Schengen » ou « CFS »). (3) Conclusions de l'avocat général Saugmandsgaard Øe, présentées le 6 octobre 2021, *Landespolizeidirektion Steiermark (Durée maximale du contrôle aux frontières intérieures)*, aff. jointes C-368/20 et C-369/20, EU:C:2021:821. (4) C. Leclercq, « La réintroduction illimitée dans le temps des contrôles aux frontières intérieures : une réponse pertinente aux crises de l'espace Schengen ? », *EU Migration Law Blog*, 28 janvier 2022. (5) F. Gazin, « Contrôles aux frontières intérieures - Réintroduction des contrôles aux frontières intérieures », *Europe*, n° 6, juin 2022, comm. 193. Dans le même sens : C. Tometten, « Contrôles aux frontières intérieures. La CJUE met fin à une pratique illégale », *La revue des droits de l'homme*, juin 2022 (dont on notera que l'auteur fut le conseil du requérant *NW*) ; J. Bornemann, « Reviving the Promise of Schengen : The Court of Justice's Judgment in *Landespolizeidirektion Steiermark* on Internal Border Controls »,



fut tempéré que par quelques commentaires plus approfondis, demeurant positifs, mais s'interrogeant sur les suites de l'arrêt en termes de modifications du Code Schengen<sup>6</sup>. Nous serons plus critiques à l'égard de la Cour, considérant que la voie conciliante proposée par l'avocat général méritait une plus grande attention et eût permis, en son raisonnement sinon en ses conclusions, d'ouvrir une voie plus pragmatique d'évolution du Code Schengen, sans besoin de réformes législatives dont l'effectivité, très aléatoire, paraît inversement proportionnelle à la fréquence<sup>7</sup>. La question de l'effectivité du Code n'est pas anodine au moment de l'élargissement de l'espace Schengen à la Croatie, ainsi que, possiblement, à la Bulgarie et à la Roumanie<sup>8</sup>.

Avant de développer l'analyse, il convient de comprendre les faits et les questions qui se posaient. NW, citoyen autrichien, se fait contrôler à deux reprises à son entrée en Autriche, venant de Slovaquie. NW refuse de produire un passeport ou une carte d'identité. Il demande à l'agent son numéro de matricule et l'interroge sur ce contrôle. S'agit-il d'un contrôle d'identité ou d'une vérification aux frontières ? Il précise que celle-ci est contraire au droit de l'Union. S'étant limité à la production d'un permis de conduire, NW sera condamné à une amende de 36 EUR. Il introduit des recours devant le tribunal administratif régional de Styrie. Tout en considérant que la sanction est une application du droit autrichien, la juridiction interroge la Cour sur la conformité de ce droit au regard du droit de l'Union.

L'Autriche, comme de nombreux autres États membres, dont le Danemark, l'Allemagne, la France et la Suède, qui interviendront dans la procédure au soutien de l'Autriche, a réinstauré ses contrôles à ses frontières intérieures depuis 2015, dans le cadre de la « crise » migratoire faisant suite à la guerre en Syrie<sup>9</sup>. Jusqu'en 2017, la prolongation de ces contrôles était fondée sur l'article 29 du CFS. Celui-ci permet la réintroduction de contrôles et leur prolongation jusqu'à un total de deux ans, en cas de circonstances exceptionnelles mettant en péril le fonctionnement global de l'espace sans contrôle aux frontières intérieures du fait de manquements graves persistants liés aux contrôles aux frontières extérieures. L'application de cette exception exige une procédure assortie d'une recommandation du Conseil sur proposition de la Commission. Celle-ci n'ayant plus fait de proposition après 2017, les prolongations ultérieures se fondaient, non plus sur des circonstances exceptionnelles mettant en péril le fonctionnement global de l'espace Schengen, mais sur la menace pour l'ordre pu-

blic ou la sécurité intérieure de l'État membre concerné. Deux hypothèses sont visées par le CFS : la menace imprévisible (article 28 du CFS) et la menace prévisible (article 25, paragraphe 1, du CFS). C'est cette dernière qui fut utilisée pour prolonger les contrôles jusqu'au moment des faits en 2019 et encore au-delà. Ces prolongations peuvent se faire par périodes de trente jours, en respectant la procédure de notification à la Commission et aux autres États membres, prévue à l'article 27 du CFS. L'Autriche avait respecté cette procédure. Toutefois, aux termes de l'article 25, paragraphe 4, du CFS, « la durée totale de la réintroduction du contrôle aux frontières intérieures, y compris toute prolongation prévue au titre [...] du présent article, ne peut excéder six mois ». En l'espèce, le délai de six mois était largement dépassé.

En synthèse, l'Autriche et les États intervenants estimaient, d'une part, qu'une nouvelle menace grave à l'ordre public ou à la sécurité intérieure peut entraîner une nouvelle application de ces périodes et, d'autre part, qu'une nouvelle évaluation de la menace antérieure devrait aussi permettre de nouvelles prolongations. Si la Cour admet la première hypothèse (menace nouvelle), elle refuse la seconde (nouvelle évaluation d'une menace antérieure). Par une analyse littérale, contextuelle et téléologique, elle rappelle que le principe est l'absence de contrôle aux frontières intérieures, en manière telle que l'exception que sont les réinstaurations de contrôles doit être de stricte interprétation. En cas de menace prévisible, la durée totale de réinstauration des contrôles ne peut dépasser six mois. L'Allemagne invoquait également l'article 72 TFUE, aux termes duquel l'ensemble du titre V du Traité, consacré à l'espace de liberté, de sécurité et de justice, dans lequel s'insère le CFS « ne porte pas atteinte à l'exercice des responsabilités qui incombent aux États membres pour le maintien de l'ordre public et la sauvegarde de la sécurité intérieure ». La Cour répond qu'il s'agit d'une exception, elle aussi de stricte interprétation. L'article 72 TFUE « ne saurait être interprété de manière à conférer aux États membres le pouvoir de déroger aux dispositions du droit de l'Union par la seule invocation des responsabilités qui leur incombent pour le maintien de l'ordre public et la sauvegarde de la sécurité intérieure »<sup>10</sup>. La durée maximale, qu'elle soit de six mois en cas de menace pour l'ordre ou la sécurité d'un État ou de deux ans en cas d'événement exceptionnel mettant en péril le fonctionnement global de Schengen, « fait partie de l'encadrement complet, mis en place par le législateur de l'Union, dans l'exercice des compétences qui lui sont attribuées »<sup>11</sup>.

*VerfBlog*, 28 avril 2022 ; P. Cebulak et M. Morvillo, « Schengen Restored : The CJEU Sets Clear Limits to the Reintroduction of Internal Border Controls », *VerfBlog*, 5 mai 2022. (6) G. Bachoue Pedrouzo, « Réintroduction des contrôles aux frontières intérieures de l'Union européenne : entre rappel à l'ordre des États et anticipation de la réforme du Code frontières Schengen », *Revue des affaires européennes*, 2022, n° 2, pp. 323-334 ; D. Thym, « Illegality of Internal Border Controls : The Court of Justice Feeds the Appetite for Legislative Reform : *Landespolizeidirektion Steiermark (C-368/20 & C-369/20)* », *EU Law Live*, 4 mai 2022 ; L. Leboeuf, « Réintroduction des contrôles aux frontières intérieures de l'espace Schengen : le rappel de la prééminence de l'acquis, interprété strictement au nom du principe de la liberté de circulation », *Cahiers de l'EDEM*, juin 2022 ; S. Marinai, « La Corte di giustizia e la durata massima delle misure volte a reintrodurre i controlli alle frontiere interne », *Quaderni AISDUE*, n° 2, 2022, pp. 33-54 ; E. Rom, « Of the legal limits when checking the national geographical ones : Reflections on the Court of Justice's judgment of 26 April on Austria's internal border control », *European Law Blog*, 30 mai 2022 ; M. Martins Pereira, « The Court of Justice's ruling in the case of temporary reintroduction of internal border controls : to codify or not to codify ? », *EU Law Live*, 24 mai 2022. (7) Voy. proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil modifiant le règlement (UE) 2016/399 concernant un code de l'Union relatif au régime de franchise des frontières par les personnes, COM(2021) 891 final, 14 décembre 2021. (8) Décision (UE) 2022/2451 du Conseil, du 8 décembre 2022, relative à l'application intégrale de l'acquis Schengen en République de Croatie, *J.O.*, 2022, L 320, p. 41, et Commission européenne, Communication au Parlement européen et au Conseil, « Renforcer Schengen par la participation intégrale de la Bulgarie, de la Roumanie et de la Croatie à l'espace sans contrôle aux frontières intérieures », COM(2022) 636 final, 16 novembre 2022. (9) La liste complète et détaillée des notifications par les États membres de la réintroduction temporaire des contrôles aux frontières intérieures, conformément aux articles 25 et 28 et suivants du Code Schengen, peut être consultée en ligne sur le site [https://ec.europa.eu/home-affairs/what-we-do/policies/borders-and-visas/schengen/reintroduction-border-control\\_en](https://ec.europa.eu/home-affairs/what-we-do/policies/borders-and-visas/schengen/reintroduction-border-control_en). L'Autriche a réintroduit les contrôles aux frontières intérieures 43 fois entre le 7 juin 2008, à l'occasion du championnat européen de football Euro 2008 à la frontière avec la Suisse, et le 27 janvier 2023, à cause de la « forte pression migratoire, de la pression sur le système de soins de base, des activités de contrebande, des mouvements secondaires » à la frontière terrestre avec la République slovaque. (10) Arrêt *Landespolizeidirektion Steiermark (Durée maximale du contrôle aux frontières intérieures)*, aff. jointes C-368/20 et C-369/20, points 86. (11) *Ibidem*, point 87.



# Chroniques

En conséquence, la Cour dit pour droit en son dispositif que le CFS « doit être interprété en ce sens qu'il s'oppose à la réintroduction temporaire par un État membre du contrôle aux frontières intérieures fondée sur les articles 25 et 27 de ce code lorsque la durée de celle-ci dépasse la durée totale maximale de six mois, fixée à cet article 25, paragraphe 4, et qu'il n'existe pas de nouvelle menace qui justifierait de faire une nouvelle application des périodes prévues audit article 25 ».

L'analyse portera sur trois points : les faits (n° 4), le raisonnement (n° 5) et les suites de l'arrêt (n° 6).

**4. — Les faits pourraient être titrés : « Le citoyen actif remplace la Commission passive ».** — Le lecteur aura remarqué que monsieur NW n'est pas un citoyen banal. Il est bien au fait du droit de l'Union qu'il invoque et paraît pousser le souci du détail jusqu'à présenter son permis de conduire, plutôt que son passeport ou sa carte d'identité, comme le fit, vingt ans plus tôt, monsieur *Wijsenbeek* qui contestait les contrôles à l'aéroport de Rotterdam<sup>12</sup>. Et de fait, une jeune doctrine bien informée, et pertinente dans son analyse, nous apprend que NW est un académique spécialisé dans ce domaine du droit de l'Union, déployant un « scholarly activism »<sup>13</sup>. Nous sommes donc en présence d'un procès test, mené par un citoyen actif, comme ce fut le cas dans d'autres affaires, dont l'affaire *Coman*<sup>14</sup>. Il n'est rien là de très critiquable, mais il convient d'en être conscient. Au crédit de ce citoyen actif, on notera qu'il porte remède à une étonnante passivité de la Commission. Non seulement celle-ci n'a pas joué son rôle général de gardienne du droit de l'Union, mais elle a développé un double jeu contradictoire, avant et pendant la procédure. Avant la procédure, elle n'a émis aucun avis sur la réinstauration des contrôles par l'Autriche. Or si, selon l'article 27, paragraphe 4, alinéa 1<sup>er</sup>, du CFS, la Commission « peut », comme tout État membre, émettre un avis à la suite de la notification de réintroduction de contrôles, il est précisé, au deuxième alinéa du même article, que « si [...] la Commission a des doutes quant à la nécessité ou à la proportionnalité de la réintroduction prévue du contrôle aux frontières intérieures [...] elle émet un avis en ce sens ». Les italiques, ici ajoutés, indiquent bien une obligation d'avis en cas de doute. Après ce silence qui s'apparente à une carence, pendant la procédure, la Commission agit en intervenant au soutien du requérant au principal, estimant, à l'inverse, que « la réintroduction des contrôles aux frontières intérieures [...] pour une période dépassant la durée maximale de six mois [...] entraîne nécessairement l'incompatibilité de ces contrôles avec le droit de l'Union »<sup>15</sup>. Il y a là un double langage. Cette faute, par omission et par action, n'honore guère la Commission. L'avocat général et la Cour ont critiqué l'absence d'avis de la Commission, la Cour notant que si cela « n'a pas, en soi, d'incidence sur [son] interprétation [du CFS] », il est tout de même « essentiel, afin d'assurer le bon fonctionnement des règles instaurées par le code frontières Schengen, que, lorsqu'un État membre souhaite réintroduire le contrôle aux frontières intérieures, tant la Commission que les États membres exercent les compétences que leur attribue ce code, no-

tamment en ce qui concerne les échanges d'informations et d'avis, les consultations et, le cas échéant, la coopération mutuelle spécifiquement prévues à l'article 27 dudit code »<sup>16</sup>. Telle mise en garde de la Cour à la Commission fait écho, en matière de libre circulation des personnes, à l'arrêt *Bosman*<sup>17</sup>. À l'époque, à propos de l'accord donné par la Commission sur les règles de quotas de nationalité, appliquées par les associations de football, la Cour avait rappelé qu'« en dehors des cas où de telles compétences lui sont expressément attribuées, la Commission n'est pas habilitée à donner des garanties concernant la compatibilité avec le Traité d'un comportement déterminé [...]. En aucun cas, elle ne dispose du pouvoir d'autoriser des comportements contraires au traité »<sup>18</sup>. Ici, à l'inverse, le droit dérivé imposait à la Commission de prendre position sur le comportement d'un État contraire aux textes, en manière telle que l'abstention de la Commission pouvait légitimement être considérée par cet État comme un blanc-seing. Ceci conduit à interroger le raisonnement tenu par la Cour.

“Le raisonnement fige la recherche d'un équilibre concret, au profit d'un examen comptable”

**5. — Le raisonnement de la Cour pourrait être titré : « L'équilibre figé ».** — Ce raisonnement peut s'analyser comme l'attribution d'une valeur absolue à un délai (six mois) considéré comme une présomption irréfragable de la disproportionnalité d'une mesure ne respectant pas l'échéance ainsi fixée. La Cour rappelle, à juste titre, la prémisse du cadre fixé par l'espace de liberté, de sécurité et de justice. Ce cadre « vise à respecter un juste équilibre entre, d'un côté, la libre circulation des personnes et, de l'autre, la nécessité d'assurer l'ordre public et la sécurité intérieure du territoire sur lequel celles-ci circulent »<sup>19</sup>. La Cour ajoute que « [l']objectif poursuivi par la règle relative à la durée maximale de six mois [...] s'inscrit ainsi dans le prolongement de cet objectif général qui consiste à concilier le principe de libre circulation avec l'intérêt des États membres à assurer la sécurité de leurs territoires »<sup>20</sup>. En effet, dit-elle, « le législateur de l'Union a estimé qu'une période de six mois était suffisante pour que l'État membre concerné adopte, le cas échéant, en coopération avec d'autres États membres, des mesures permettant de faire face à une telle menace tout en préservant, après cette période de six mois, le principe de libre circulation »<sup>21</sup>. En conséquence, « la période d'une durée totale maximale de six mois [...] est impérative »<sup>22</sup>. Dit autrement, le délai de six mois est constitutif d'une présomption irréfragable. Au-delà de cette durée, toute prolongation des contrôles est automatiquement jugée disproportionnée. Cette logique du délai-présomption n'est pas neuve dans la jurisprudence de la Cour. Elle apparaît aussi dans diverses jurisprudences relatives aux droits des citoyens, en particulier aux droits sociaux des demandeurs d'emploi, au regard des délais de séjour ou d'activité fixés dans la directive 2004/38<sup>23</sup>.

(12) 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<sup>os</sup> 6-10. Cette décision n'est citée qu'incidemment, par la juridiction de renvoi (arrêt *Landespolizeidirektion Steiermark (Durée maximale du contrôle aux frontières intérieures)*, aff. jointes C-368/20 et C-369/20, point 45). (13) E. Rom, « Of the legal limits when checking the national geographical ones », *op. cit.* (14) C.J., arrêt du 5 juin 2018, *Coman* e.a., aff. C-673/16, E:C:2018:385, cette chronique, *J.D.E.*, 2019, p. 171, n<sup>o</sup> 13. (15) Arrêt *Landespolizeidirektion Steiermark (Durée maximale du contrôle aux frontières intérieures)*, aff. jointes C-368/20 et C-369/20, point 55. (16) *Ibidem*, points 92 et 93 ; conclusions de l'avocat général Saugmandsgaard Øe, *Landespolizeidirektion Steiermark (Durée maximale du contrôle aux frontières intérieures)*, aff. jointes C-368/20 et C-369/20, points 71-74. (17) C.J., arrêt du 15 décembre 1995, *Bosman*, aff. C-415/93, EU:C:1995:463, cette chronique, *J.D.E.*, 1996, p. 66, n<sup>o</sup> 17. (18) *Ibidem*, point 136. (19) Arrêt *Landespolizeidirektion Steiermark (Durée maximale du contrôle aux frontières intérieures)*, aff. jointes C-368/20 et C-369/20, point 72. (20) *Ibidem*, point 76. (21) *Ibidem*, point 77. (22) *Ibidem*, point 78. (23) Directive 2004/38/CE du Parlement européen et du Conseil, du 29 avril 2004, relative



Ainsi, dans la jurisprudence *Alimanovic*, la Cour exclut un examen *in concreto* de la proportionnalité pour mesurer la charge excessive ou non que représenterait l'accès de tel citoyen aux droits sociaux à charge de l'État membre d'accueil<sup>24</sup>. Dans le cadre de ce qui fut considéré comme un moyen de lutte contre le « tourisme social », s'écartant des jurisprudences antérieures comme l'arrêt *Grzelczyk*<sup>25</sup>, fondateur de la citoyenneté comme statut fondamental, et s'écartant des conclusions de l'avocat général Wathelet<sup>26</sup>, la Cour avait rejeté l'examen *in concreto* de la proportionnalité, considérant qu'un « tel examen individuel ne s'impose [...] pas [car] [...] la directive 2004/38 [...] prend elle-même en considération différents facteurs [...], notamment, la durée de l'exercice d'une activité économique »<sup>27</sup>. Si, dans les deux cas, les délais fonctionnent comme des présomptions écartant tout examen *in concreto* de la proportionnalité, à l'époque, au regard de la directive 2004/38, c'était en frein à la libre circulation. Ici, dans *Landespolizeidirektion Steiermark*, c'est, à l'inverse, en garantie de la libre circulation. Cette différence suffit-elle pour critiquer un raisonnement et applaudir l'autre ? Dans les deux cas, le raisonnement fige, du moins en apparence, la recherche d'un équilibre concret, au profit d'un examen comptable. Dans les deux cas aussi, les conclusions des avocats généraux proposaient des voies plus souples, fondées sur l'examen *in concreto* de la proportionnalité.

Limitons-nous ici aux conclusions de l'avocat général Saugmandsgaard Øe dans l'affaire *Landespolizeidirektion Steiermark*. Dès l'abord, l'avocat général fixe la même prémisse : « l'équilibre délicat [...] entre la liberté des citoyens de l'Union de circuler dans un espace sans frontières intérieures et le maintien de la sécurité de cet espace » et la répète<sup>28</sup>. Toutefois, soulignant « la nécessité de respecter les compétences des États membres en matière d'ordre public et de sécurité intérieure », l'avocat général plaide pour un examen *in concreto* de la proportionnalité de toute mesure de contrôle aux frontières<sup>29</sup>. Cet examen *in concreto* de la proportionnalité est du reste conforme aux jurisprudences de la Cour en matière de contrôle aux frontières intérieures, dans les affaires *Wijsenbeek* (que seule la juridiction nationale cite) et *A (Franchissement de frontières en navire de plaisance)*<sup>30</sup>. La Cour ne cite pas cette affaire, et pour cause. Bien qu'il n'y soit pas question du délai de six mois, c'est de façon beaucoup plus générale que la Cour y affirmait que « l'exercice, par les ressortissants d'un État membre, de leur droit de se rendre dans un autre État membre est soumis à la condition qu'ils portent sur eux une carte d'identité ou un passeport »<sup>31</sup>. La Cour en déduisait non pas la possibilité de « contrôle » systématique aux frontières intérieures, mais la possibilité de « vérifications » d'identité assorties de sanc-

tions proportionnées. D'où la subtile question de monsieur NW à l'agent contrôleur dans l'affaire *Landespolizeidirektion Steiermark*.

Il reste que cette approche *in concreto* de la proportionnalité est très éloignée de l'approche figée par présomption retenue par la Cour dans son arrêt *Landespolizeidirektion Steiermark*. Cette approche *in concreto* était déjà développée par le même avocat général Saugmandsgaard Øe dans ses conclusions sur l'affaire *A (Soins de santé publics)*<sup>32</sup>. Comme l'avocat général Wathelet l'avait déjà fait sur ces questions d'accès aux droits sociaux au regard de la charge déraisonnable pour l'État d'accueil, il écartait tout « refus automatique en toutes circonstances » pour y substituer la « nécessité d'un examen individuel de la situation du citoyen de l'Union pour déterminer s'il constitue une charge déraisonnable »<sup>33</sup>. Là aussi, la Cour ne l'avait pas suivi. C'était bien la même logique d'examen *in concreto* de la proportionnalité, dans la recherche d'un équilibre entre les intérêts concurrents que l'avocat général développait dans cette affaire *A (Soins de santé publics)*. Il le faisait, là, en faveur des intérêts individuels du citoyen. Il le refait, ici, dans l'affaire *Landespolizeidirektion Steiermark*, en faveur des intérêts collectifs de sécurité garantis par l'État. Toutefois, ici, compte tenu du risque d'atteinte à la liberté de circulation et du délai de six mois fixé par le CFS, l'avocat général propose une « condition de proportionnalité renforcée »<sup>34</sup> pour le maintien, au-delà de six mois, de contrôles aux frontières intérieures, fondés sur une même menace renouvelée. En toute hypothèse de rétablissement des contrôles, un test de proportionnalité s'impose sur la base de l'article 26 du CFS. Dans l'hypothèse d'un renouvellement au-delà de six mois en raison de la persistance d'une menace, il s'agirait d'évaluer « encore plus finement [...] la stricte proportionnalité de la mesure afin de prouver la nécessité de la continuation du contrôle »<sup>35</sup>. Pour ce faire, l'État concerné devrait expliquer « sur le fondement d'analyses concrètes, objectives et circonstanciées en la matière, d'une part, pourquoi le renouvellement du contrôle serait approprié, en évaluant *quel a été le degré d'efficacité de la mesure initiale de réintroduction du contrôle*. D'autre part, il doit préciser pourquoi celui-ci reste un moyen nécessaire, en expliquant les raisons pour lesquelles aucune autre mesure moins coercitive ne serait suffisante, telle que, à titre d'exemple, l'utilisation du contrôle policier, des renseignements, de la coopération policière au niveau de l'Union ainsi que de la coopération policière internationale »<sup>36</sup>. En conclusion, l'avocat général admettait que si cette interprétation « implique [...] qu'un contrôle puisse, dans certaines circonstances, dépasser le délai de six mois, ce point est toutefois contrebalancé, d'une part, par l'application du principe de proportionnalité renforcée et, d'autre part, par le contrôle exercé par la Commission, qui doit vé-

au droit des citoyens de l'Union et des membres de leurs familles de circuler et de séjourner librement sur le territoire des États membres, modifiant le règlement (CEE) n° 1612/68 et abrogeant les directives 64/221/CEE, 68/360/CEE, 72/194/CEE, 73/148/CEE, 75/34/CEE, 75/35/CEE, 90/364/CEE, 90/365/CEE et 93/96/CEE, *J.O.*, 2004, L 158, p. 77. (24) C.J., arrêt du 15 septembre 2015, *Alimanovic*, aff. C-67/14, EU:C:2015:597, cette chronique, *J.D.E.*, 2016, p. 153, n°s 2-5. (25) C.J., arrêt du 20 septembre 2001, *Grzelczyk*, aff. C-184/99, EU:C:2001:458, cette chronique, *J.D.E.*, 2002, p. 71, n°s 26-27. (26) Conclusions de l'avocat général Wathelet, présentées le 26 mars 2015, *Alimanovic*, aff. C-67/14, EU:C:2015:210. (27) Arrêt *Alimanovic*, aff. C-67/14, EU:C:2015:597, points 59-60. (28) Conclusions de l'avocat général Saugmandsgaard Øe, *Landespolizeidirektion Steiermark (Durée maximale du contrôle aux frontières intérieures)*, aff. jointes C-368/20 et C-369/20, points 1 et 58. (29) *Ibidem*, titre sous b), avant le point 50. (30) 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. (31) *Ibidem*, point 52. (32) Conclusions de l'avocat général Saugmandsgaard Øe, présentées le 11 février 2021, *A (Soins de santé publics)*, aff. C-535/19, EU:C:2021:114. (33) *Ibidem*, titre sous c), avant le point 128. (34) Conclusions de l'avocat général Saugmandsgaard Øe, *Landespolizeidirektion Steiermark (Durée maximale du contrôle aux frontières intérieures)*, aff. jointes C-368/20 et C-369/20, point 68. (35) *Ibidem*, points 67, italiques dans le texte. (36) *Idem*, italiques dans le texte. On mesurera, au passage, le commentaire erroné de Christoph Tometten lorsqu'il écrit que « [l'avocat général] ne s'est guère posé la question de savoir si l'ordre public et la sécurité intérieure auraient pu être maintenus par une approche différente » (*op. cit.*, point 12). L'avocat général précisait encore « que le sentiment de sécurité de la population ne suffit certainement pas pour justifier une (nouvelle) application » des mesures et qu'une menace générale ne suffit pas puisqu'il faut, toujours, « une menace réelle, actuelle et suffisamment grave » en manière telle qu'il « s'agit donc d'hypothèses exceptionnelles bien délimitées » (conclusions, point 67 et note 44).



# Chroniques

rifier de manière minutieuse si cette condition est remplie à chaque fois »<sup>37</sup>.

Nous souscrivons à l'examen *in concreto* de la proportionnalité, comme nous l'avons fait, et le faisons encore, en matière de droits sociaux<sup>38</sup>. De même, nous souscrivons à l'idée d'un principe de proportionnalité renforcé ou affiné, comme nous l'avons déjà proposée, à la suite de l'arrêt *Bosman*, pour distinguer le critère de proportionnalité plus sévère appliqué aux entraves discriminatoires directes ou indirectes à la libre circulation des personnes, par rapport au critère de disproportionnalité, plus souple, appliqué aux entraves indistinctement applicables<sup>39</sup>. En revanche, nous nous écartons des conclusions de l'avocat général quant à leurs conséquences dans le cas d'espèce. En effet, l'avocat général paraît, en fin des conclusions, avaliser les mesures de prolongation des contrôles adoptées par l'Autriche et les sanctions qui en découlent en cas de refus de production d'un document d'identité. Or, précisément, rien n'indique, en l'espèce, que l'Autriche a apporté les preuves nécessaires à ce contrôle de proportionnalité renforcé, se contentant d'affirmer le maintien d'une menace. Une application correcte de ce contrôle de proportionnalité eût imposé à la Cour de justice d'en fixer le cadre, ce que l'avocat général demandait à la Cour, mais aussi, au vu des questions du juge national, de lui en proposer une lecture au cas d'espèce tout en déléguant la responsabilité de son examen *in concreto* à la juridiction nationale<sup>40</sup>. De fait, la juridiction nationale semblait plus que réticente à admettre la conformité des mesures prises par l'Autriche au regard du droit de l'Union. Telle application concrète pouvait, peut-être, porter remède aux différentes questions qui font suite à l'arrêt de la Cour.

**6. — Les suites de l'arrêt de la Cour pourraient être titrées : « Et après : l'interrogation permanente ? ».** — Cette interrogation porte sur les suites d'interprétations du CFS à court terme et sur les suites des modifications du code à long terme.

À court terme, l'interprétation de l'arrêt laisse bien des questions ouvertes. Retenons-en deux : celle du délai pour la réintroduction de contrôles au-delà de six mois et celle de la définition d'une menace nouvelle. S'agissant du délai de réintroduction de contrôles au-delà de six mois, sur lequel le CFS est silencieux, l'arrêt n'apporte aucune réponse. Cette question ne se posait pas en l'espèce, mais elle pourrait se poser à la suite de l'arrêt. Si l'Autriche, tirant les leçons de l'arrêt, supprimait les contrôles (*quod non*, voy. *infra*), à partir de quand pourrait-elle les réintroduire si, malgré l'adoption d'autres mesures, la menace s'avérait persistante ? Après trente jours, durée prévue par période de renouvellement ? Ou moins, pour pallier le risque d'insécurité ? Ou plus, soit les six mois d'une période totale ? Tout cela paraît « dépourvu de toute logique »<sup>41</sup>. S'agissant d'une menace nouvelle, aucun délai ne serait nécessaire. La Cour le dit : dans le cas d'une « nouvelle menace grave [...], de nouvelles périodes [...] peuvent être considérées comme commençant à courir »<sup>42</sup>.

Se pose alors la deuxième question : qu'est-ce qu'une menace nouvelle ? La Cour tente de définir ce que serait une « nouvelle

menace ». Reprenant les termes utilisés à l'article 27 du CFS, elle dit pour droit que « c'est toujours par rapport [aux] circonstances et événements [à l'origine de la nécessité de réintroduire le contrôle] que doit être appréci[é] [...] si [...] la menace [...] demeure la même ou bien s'il s'agit d'une nouvelle menace »<sup>43</sup>. Chacun s'en serait douté. Simple théoriquement, cette définition ne donne pas de réponse pratique. Bien sûr, une menace terroriste ou de santé publique comme la pandémie de Covid seront des « circonstances et événements » distincts. Mais qu'en serait-il d'une menace terroriste par un groupe X, suivie d'une menace terroriste par un groupe Y, ou par un même groupe X, à la suite d'autres circonstances, comme l'arrestation ou le procès de ses membres ? Respectant la répartition des compétences et le dialogue de juge à juge, la Cour précise « qu'il appartiendra [...] à la juridiction de renvoi de vérifier [...] [si] la République d'Autriche n'a pas démontré l'existence d'une nouvelle menace »<sup>44</sup>. Plutôt que d'imposer à la juridiction nationale une étude sémantique, distinguant la menace nouvelle de la menace renouvelée, n'était-il pas plus efficace, à court comme à long terme, d'inviter la juridiction nationale à faire un test de proportionnalité renforcé, exigeant de l'État une étude d'incidence apportant, sous contrôle de la Commission, la preuve de la nécessité absolue du maintien des contrôles et l'impossibilité d'autres mesures moins contraignantes ? À défaut, les retombées concrètes de l'arrêt risquent d'être bien maigres. Les États pourront assez facilement trouver — ou s'inventer — de nouvelles menaces. Les premiers signes sont déjà là.

En novembre 2022, l'Autriche a renouvelé la période de contrôle à ses frontières avec la Slovénie et la Hongrie. À la menace liée au risque migratoire et au crime organisé déjà invoquée, elle a ajouté celle liée à la guerre en Ukraine<sup>45</sup>. En France, à la suite de recours introduits par diverses associations s'appuyant sur l'arrêt *Landespolizeidirektion Steiermark* pour obtenir l'annulation du rétablissement des contrôles à toutes les frontières intérieures, le Conseil d'État, en chambres réunies, consolide sa jurisprudence en s'adossant lui-même à l'arrêt *Landespolizeidirektion Steiermark* et rejette les recours<sup>46</sup>. La France invoquait les menaces liées au risque terroriste, à la pandémie de Covid, aux mouvements de migrants et aux risques générés par le conflit en Ukraine. Si le Conseil d'État admet que les mouvements de migrants ne sont pas une menace nouvelle, il note, d'une part, que le conflit en Ukraine est une menace « nouvelle par sa nature », et, d'autre part que, pour le terrorisme, le risque accru de retour de combattants, les risques liés notamment au verdict attendu du procès des attentats de 2015 et, pour la pandémie de Covid, l'arrivée de nouveaux variants dominants, tous ces éléments représentent des « circonstances et événements nouveaux ». Se fondant sur l'arrêt *Landespolizeidirektion Steiermark*, le Conseil d'État offre une définition de la menace nouvelle en ces termes : « Une menace peut [...] être regardée comme nouvelle, au sens et pour l'application de ces dispositions, soit lorsqu'elle est d'une nature différente de celles des menaces précédemment identifiées, soit lorsque des circonstances et événements nouveaux en font évoluer les caractéristiques dans des conditions telles qu'elles en modifient l'actua-

(37) *Ibidem*, point 74. (38) Cette chronique, *J.D.E.*, 2022, p. 185, n° 23 et *infra*, n° 18. (39) Cette chronique, *J.D.E.*, 1999, p. 58, n°s 12-18, et J.-Y. Carlier et S. Sarolea, *Droit des étrangers*, Bruxelles, Larcier, 2016, p. 316, n° 348. (40) Ce que l'avocat général suggère tout de même en ses conclusions à la note 30. (41) Conclusions de l'avocat général Saugmandsgaard Øe, *Landespolizeidirektion Steiermark (Durée maximale du contrôle aux frontières intérieures)*, aff. jointes C-368/20 et C-369/20, point 52. (42) Arrêt *Landespolizeidirektion Steiermark (Durée maximale du contrôle aux frontières intérieures)*, aff. jointes C-368/20 et C-369/20, point 79. (43) *Ibidem*, point 81. (44) *Ibidem*, point 82. (45) E. Rom, « Of the legal limits when checking the national geographical ones », *op. cit.* (46) CE fr., 10<sup>e</sup> et 9<sup>e</sup> chambres réunies, 27 juillet 2022, n° 463850, ECLI:FR:CECHR:2022:463850.20220727, accessible sur Légifrance.



lité, la portée ou la consistance. De telles circonstances et événements peuvent tenir, notamment, à l'objet de la menace, son ampleur ou son intensité, sa localisation et son origine »<sup>47</sup>. Telle définition correspond, pour partie, aux critères envisagés par l'avocat général Saugmandsgaard Øe pour le renouvellement exceptionnel des contrôles au-delà de la période de six mois, mais avec la différence essentielle qu'ici, il y ajoutait la garantie procédurale du test de proportionnalité renforcée, sous contrôle de la Commission.

7. — À long terme, sans doute faudrait-il alors une nouvelle modification du CFS pour que ces garanties soient intégrées et qu'un relatif équilibre soit trouvé. Une proposition de modification du CFS avait déjà été déposée par la Commission en décembre 2021<sup>48</sup>. Elle a été revue et sensiblement amendée par le Conseil en juin 2022<sup>49</sup>. À la différence de l'évolution habituelle des textes, le texte issu du Conseil est plus strict et ferme que ne l'était celui de la Commission, dans ses exigences envers les États, en vue de sauvegarder la liberté de circulation. Dans une formulation dont elle n'est malheureusement plus la seule à avoir le secret, la Commission avait annoncé, pour introduire sa proposition, « qu'elle entendait compléter la panoplie d'outils nécessaires au bon fonctionnement de l'espace Schengen afin de rééquilibrer l'écosystème de règles et de rétablir et renforcer la confiance mutuelle entre les États membres »<sup>50</sup>. En pratique, la proposition offrait une large marge de manœuvre aux États. D'une part, ils auraient la possibilité de maintenir les contrôles au-delà de six mois, « lorsque la menace [...] persiste », pour des « périodes renouvelables n'excédant pas six mois », avec une durée « maximale [qui] n'excède pas deux ans »<sup>51</sup>. D'autre part, les États pourraient encore prolonger les contrôles au-delà de deux ans, sans limite de durée, lorsqu'ils estiment que « des circonstances exceptionnelles [le] justifient », auquel cas « l'État membre étaye la persistance de la menace [...] en tenant compte de l'avis de la Commission »<sup>52</sup>. Le Conseil introduit quelques modifications au projet, d'une part en renforçant le caractère exceptionnel des prolongations illimitées et la nécessité de recourir à d'autres mesures, d'autre part en renforçant le rôle procédural de contrôle de la Commission. Ces projets à long terme demeurent incertains, dans leur adoption, dans leur contenu et dans l'interprétation qui en sera faite par les États. Dans l'attente, loin d'avoir mis un terme aux abus, l'arrêt de la Cour semble avoir pour seule conséquence d'amener les États – et leurs juridictions suprêmes – à manier avec plus de subtilité les distinctions entre une menace ancienne, une menace continuée, une menace renouvelée ou une menace nouvelle. Tout bien pesé, la voie conciliante et pragmatique de l'examen *in concreto* d'une proportionnalité renforcée, sous contrôle obligatoire de la Commission, paraissait plus sage et plus efficace que l'affirmation d'une proportionnalité figée par une interprétation stricte des textes. Le mieux peut être l'ennemi du bien.

## 2 Travailleurs

8. — **Synthèse.** — Pour l'essentiel, que ce soit ou non dans le cadre du détachement, la jurisprudence relative aux travailleurs concerne la sécurité sociale. La Cour y recherche un certain équilibre, de même qu'en matière de reconnaissance des diplômes et des qualifications.

### A. Travailleurs détachés

9. — **Bezirkshauptmannschaft Hartberg-Fürstenfeld (Effet direct)**<sup>53</sup> et **Délai de prescription**<sup>54</sup>. — Les questions relatives aux travailleurs détachés concernent souvent le droit européen de la sécurité sociale. Inévitablement toutefois, elles concernent aussi la libre circulation des travailleurs et méritent d'être mentionnées dans la présente chronique. Les deux décisions référencées montrent, ici aussi, la recherche, par la Cour, d'un fragile équilibre. D'un côté, il convient de favoriser le détachement comme forme de circulation des travailleurs et, donc, de ne pas dresser à son encontre des barrières trop élevées, notamment dans le cadre des sanctions qui frappent les entreprises qui pratiqueraient, sciemment ou non, des formes de dumping social. De l'autre côté, précisément, ce dumping social devant être combattu, il convient de laisser une marge de manœuvre aux États pour leur permettre de conserver, dans leur législation nationale, des mesures tendant à garantir les droits sociaux des travailleurs concernés. Ces deux affaires sont relatives au détachement de travailleurs en Autriche, par une société établie en Slovaquie. Dans les deux cas, il s'agit de vérifier la conformité de la législation autrichienne, qui comporte des procédures et des sanctions strictes, au regard du droit dérivé de l'Union<sup>55</sup>. Les deux affaires portent le nom de l'autorité administrative (Bezirkshauptmannschaft) du district de Hartberg-Fürstenfeld en Autriche.

“Le juge national doit écarter la partie de la réglementation nationale dont découle le caractère disproportionné des sanctions”

Dans la première affaire, cette autorité a infligé une amende d'un montant de 54 000 EUR, en raison du non-respect de plusieurs obligations, notamment, la déclaration de détachement auprès de l'autorité nationale compétente ainsi que la conservation de la documentation salariale. L'entreprise concernée soutient que la législation autrichienne n'est pas conforme à la directive 2014/67/UE<sup>56</sup>, en ce qu'elle comporte des sanctions disproportionnées. L'article 20 de la directive prévoit en effet que les sanctions doivent être « effectives, proportionnées et dissuasives ». Par ordonnance dans la même affaire, la Cour avait déjà dit que cette disposition s'opposait à des amendes « d'un montant élevé, qui ne peuvent être inférieures à un montant prédéfini [...], imposées de

(47) *Ibidem*, point 5. (48) COM(2021) 891 final, *op. cit.* Pour une analyse globale, S. Barbou des Places, « Chronique droit de l'asile et de l'immigration – Réforme de l'espace Schengen : “résilience” ou altération », *R.T.D. eur.*, 2022, n° 2, pp. 246-250. (49) Conseil de l'Union européenne, ST/9937/2022/INIT, du 9 juin 2022, dossier interinstitutionnel 2021/0428 (COD). (50) COM(2021) 891 final, *op. cit.*, p. 1. (51) *Ibidem*, article 25bis, paragraphe 5. (52) *Ibidem*, article 27bis, paragraphe 5. (53) C.J., arrêt du 8 mars 2022, *Bezirkshauptmannschaft Hartberg-Fürstenfeld (Effet direct)*, aff. C-205/20, EU:C:2022:168. (54) C.J., arrêt du 10 février 2022, *Bezirkshauptmannschaft Hartberg-Fürstenfeld (Délai de prescription)*, aff. C-219/20, EU:C:2022:89. (55) Voy. déjà, à propos d'affaires précédentes, relatives à la Belgique et à l'Autriche, cette chronique, *J.D.E.*, 2019, p. 166, n°s 3-4. (56) Directive 2014/67/UE du Parlement européen et du Conseil, du 15 mai 2014, relative à l'exécution de la directive 96/71/CE concernant le détachement de travailleurs effectué dans le cadre d'une prestation de services et modifiant le règlement (UE) n° 1024/2012 concernant la coopération administrative par l'intermédiaire du système d'information du marché intérieur (« règlement IMI »), *J.O.*, 2014, L 159, p. 11.



manière cumulative pour chaque travailleur concerné et sans plafond »<sup>57</sup>. La législation autrichienne n'ayant pas été modifiée, le juge national se demande ce qu'il doit faire : ne pas appliquer l'ensemble de la loi concernée ou n'en écarter que certains éléments et, au besoin, adapter les sanctions pour qu'elles soient proportionnées ? Comme le relève l'avocat général dès l'entame de ses conclusions, cela revient à devoir clarifier la jurisprudence de la Cour<sup>58</sup>. En effet, dans un arrêt *Link Logistic N&N*, une disposition du droit de l'Union presque identique avait été déclarée dépourvue d'effet direct, et la possibilité d'interpréter le droit national en conformité avec le droit de l'Union avait été considérée comme exclue<sup>59</sup>. La Cour avait néanmoins poursuivi en rappelant l'obligation pour les juridictions des États membres de laisser inappliquées les dispositions de droit national incompatibles. À suivre cette jurisprudence à la lettre, cela reviendrait à dire qu'aucune sanction ne pouvait plus être imposée en Autriche. Sous l'impulsion de l'avocat général, la Cour opère un revirement de jurisprudence, partiellement avoué. Elle considère que, contrairement à ce qui a été jugé dans *Link Logistic N&N*, « l'exigence de proportionnalité des sanctions prévue à l'article 20 [...] est inconditionnelle et suffisamment précise pour pouvoir être invoquée par un particulier et appliquée par les autorités administratives et les juridictions nationales »<sup>60</sup>. Dans le cadre des critères classiques d'une disposition claire, précise et inconditionnelle, la Cour constate que l'exigence de proportionnalité des sanctions prévues à ladite disposition en des termes absolus présente un caractère inconditionnel<sup>61</sup>. Ensuite, en application du principe de primauté du droit de l'Union et d'interprétation conforme du droit national, le juge national devra « écarter la partie de la réglementation nationale dont le caractère disproportionné des sanctions découle, de manière à aboutir à l'imposition de sanctions proportionnées, qui restent en même temps effectives et dissuasives »<sup>62</sup>. L'équilibre paraît trouvé. Sa mise en œuvre repose sur les épaules du juge national chargé d'appliquer des sanctions proportionnées *motu proprio*, tant que le législateur ne s'en charge pas.

En revanche, dans la deuxième affaire, la Cour avale la législation autrichienne en ce qu'elle prévoit une prescription longue de cinq ans pour les poursuites fondées sur le non-respect d'obligations similaires. Contrairement à ce que laissait entendre la juridiction nationale, qui y voyait une prescription trop longue pour une « infraction mineure de droit pénal administratif », la Cour considère telle prescription comme raisonnable. Elle note que « le caractère transfrontalier d'une situation de détachement de travailleurs et des poursuites pour une telle infraction est susceptible de rendre relativement complexe le travail des autorités nationales compétentes » et souligne l'importance attribuée à l'obligation relative au taux de salaire minimal, en manière telle qu'il « peut être raisonnablement attendu des prestataires de services détachant des travailleurs sur le territoire d'un État membre qu'ils conservent les preuves relatives au paiement des salaires à ces travailleurs pendant plusieurs années »<sup>63</sup>. On notera que, pour ce faire, la juridiction nationale n'ayant pas visé expressément les dispositions de droit dérivé concernées par la notion de délai raisonnable, la

Cour interprète ce droit dérivé « lu en combinaison avec l'article 47 de la Charte et à la lumière du principe général du droit de l'Union relatif au droit à une bonne administration »<sup>64</sup>.

**10. — INAIL et INPS (Droit applicable au personnel navigant)**<sup>65</sup>. — L'arrêt est relatif, une fois de plus, au personnel navigant de Ryanair<sup>66</sup>. Nul ne l'ignore, la compagnie Ryanair entend rattacher la majeure partie de son personnel au droit irlandais, lieu du siège de la société, pour des motifs sans doute acceptables de commodité de gestion, mais aussi, bien moins acceptables, d'économies, en soumettant les travailleurs à un droit moins protecteur. La pratique s'apparente au *dumping* social. En l'espèce, il s'agit de 219 membres du personnel travaillant à l'aéroport de Bergame, en Italie, pendant 45 minutes tous les jours et ensuite naviguant dans divers pays. Le formulaire E101, permettant, pour les travailleurs détachés et les travailleurs de transports internationaux, l'application de la loi du pays d'origine, en l'occurrence irlandaise, n'a été délivré que tardivement et ne couvre pas l'ensemble des prestations de l'ensemble des travailleurs. Aussi, la juridiction nationale, tout en rappelant la jurisprudence constante de la Cour, selon laquelle « les certificats E101 sont contraignants à l'égard des juridictions nationales », considérait qu'il convenait de déterminer la législation de sécurité sociale applicable aux employés pour lesquels l'existence d'un certificat E101 n'était pas avérée<sup>67</sup>. Il s'agit, pour le dire plus franchement, d'éviter les faux détachements. La Cour, dans la lignée de ses jurisprudences précédentes<sup>68</sup>, impose, pour l'essentiel, le respect du droit social italien, en tenant compte du travail quotidien effectué un certain temps dans un local fixe. En raison des modifications du règlement 1408/71 « sécurité sociale », le rattachement au droit italien est différemment justifié selon les périodes concernées. Tantôt, à l'époque du règlement 1408/71, ce local pourrait être considéré comme une succursale ou une représentation permanente et, sur la base d'un faisceau d'indices, comme étant le lieu à partir duquel le personnel s'acquitte principalement de ses obligations à l'égard de son employeur<sup>69</sup>. Ensuite, sous le règlement 883/2004, il conviendrait d'appliquer la loi italienne au titre de lieu de résidence des travailleurs, dans la mesure où ils y exercent « une partie substantielle » de leurs activités, soit plus de 25 %, ce qui, en l'espèce, ne paraît pas le cas. Mais il appartiendra à la juridiction nationale de le vérifier, tout en vérifiant également que le travailleur ait renoncé dans ce cas à son droit de voir appliquer le critère de la succursale, de l'ancienne version du règlement, si celui-ci est plus protecteur<sup>70</sup>. Enfin, bien plus simple, actuellement, depuis la modification du règlement 883/2004 en 2012, il conviendra de retenir le critère de la « base d'affectation », étant le lieu où le travailleur « commence et termine normalement un temps de service ou une série de temps de service » ce qui, ici aussi, le situe dans ce local en Italie<sup>71</sup>. Quel que soit le critère retenu, au gré des affinements de la législation, c'est bien le principe de proximité, de lien étroit, qui demeure sous-jacent au critère de rattachement du travailleur mobile, même si ces termes n'apparaissent pas dans la décision. La Cour en fait une interprétation équilibrée et protectrice.

(57) C.J., ordonnance du 19 décembre 2019, *Bezirkshauptmannschaft Hartberg-Fürstenfeld*, aff. C-645/18, EU:C:2019:1108, point 43. (58) Conclusions de l'avocat général Bobek, présentées le 23 septembre 2021, *Bezirkshauptmannschaft Hartberg-Fürstenfeld (Effet direct)*, aff. C-205/20, EU:C:2021:759, points 1-3. (59) C.J., arrêt du 4 octobre 2018, *Link Logistic N&N*, aff. C-384/17, EU:C:2018:810. (60) Arrêt *Bezirkshauptmannschaft Hartberg-Fürstenfeld (Effet direct)*, aff. C-205/20, point 29 et dispositif, point 1. (61) *Ibidem*, points 22-23. (62) *Ibidem*, point 42. (63) Arrêt *Bezirkshauptmannschaft Hartberg-Fürstenfeld (Délai de prescription)*, aff. C-219/20, points 48-49. (64) *Ibidem*, points 36-38 et dispositif. Il s'agit, en l'occurrence, de la directive 96/71/CE du Parlement européen et du Conseil, du 16 décembre 1996, concernant le détachement de travailleurs effectué dans le cadre d'une prestation de services, J.O., 1997, L 18, p. 1. (65) C.J., arrêt du 19 mai 2022, *INAIL et INPS*, aff. C-33/21, EU:C:2022:402. (66) Voy., par exemple, cette chronique, J.D.E., 2019, p. 166, n° 3. (67) Arrêt *INAIL et INPS*, aff. C-33/21, point 32. (68) En particulier, C.J., arrêt du 2 avril 2020, *CRPNPAC et Vueling Airlines*, aff. jointes C-370/17 et C-371/18, EU:C:2020:260. (69) Arrêt *INAIL et INPS*, aff. C-33/21, points 51-56. (70) *Ibidem*, points 62-68. (71) *Ibidem*, points 69-71.



## B. Sécurité sociale des travailleurs

**11. — Commission c. Autriche (Indexation des prestations familiales)<sup>72</sup> et Pensionsversicherungsanstalt (Périodes d'éducation d'enfants à l'étranger)<sup>73</sup> ; ainsi que MCM (Aides financières pour études à l'étranger)<sup>74</sup>.** — Dans les deux premières affaires, relatives à la législation sociale en Autriche, la Cour entend éviter que l'usage de la liberté de circulation ait pour conséquence une réduction excessive des droits sociaux. Dans l'arrêt *Commission c. Autriche (Indexation des prestations familiales)*, prononcé sur action en manquement, la Cour, poursuit la logique de ce qu'elle a déjà affirmé en matière de discrimination indirecte, dans des jurisprudences antérieures<sup>75</sup>. Elle constate que l'adaptation des allocations familiales et de divers avantages fiscaux, accordés par l'Autriche en faveur des travailleurs, en fonction de l'État de résidence de leurs enfants, est contraire au droit de l'Union. Dans l'arrêt *Pensionsversicherungsanstalt (Périodes d'éducation d'enfants à l'étranger)*, la Cour dit pour droit que les périodes d'éducation d'enfants accomplies dans d'autres États membres doivent être prises en compte pour le calcul de la pension de vieillesse au titre de la liberté de circulation des citoyens, protégée par l'article 21 TFUE, si elles ne peuvent l'être au titre du règlement 987/2009 relatif à la coordination des systèmes de sécurité sociale<sup>76</sup>. La Cour, s'écartant des conclusions de l'avocat général, confirme ainsi sa jurisprudence *Reichel-Albert* qui permettait de compléter l'ancien règlement 1408/71 relatif à la sécurité sociale. Elle estime que le même raisonnement d'effet utile impose de constater que « l'objectif d'assurer le respect du principe de la libre circulation, tel que consacré à l'article 21 TFUE, prévaut également dans le cadre des règlements n° 883/2004 et 987/2009 »<sup>77</sup>. Ce faisant, comme le relève Laetitia Driguez, la Cour apporte « une réponse équilibrée »<sup>78</sup>.

Dans la troisième affaire, *MCM (Aides financières pour études à l'étranger)*, la Cour admet, plus largement, une limite dans le bénéfice d'un avantage social, en raison de la libre circulation, sur la base d'un examen de proportionnalité au regard du principe de proximité. Elle dit pour droit que l'article 45 TFUE et l'article 7, paragraphe 2, du règlement n° 492/2011<sup>79</sup> « ne s'opposent pas à

une réglementation d'un État membre [la Suède] qui subordonne l'octroi, à l'enfant d'une personne qui a quitté l'État membre d'accueil dans lequel elle a travaillé [l'Espagne] pour retourner vivre dans le premier État membre dont elle est ressortissante [la Suède], d'une aide financière destinée à suivre des études dans l'État membre d'accueil [l'Espagne], à la condition que l'enfant présente un lien de rattachement avec l'État membre d'origine [la Suède], dans une situation dans laquelle, d'une part, l'enfant réside depuis sa naissance dans l'État membre d'accueil [l'Espagne] et, d'autre part, l'État membre d'origine [la Suède] soumet les autres ressortissants qui ne remplissent pas la condition de résidence et qui sollicitent une telle aide financière pour étudier dans un autre État membre à la condition tenant à l'existence d'un lien de rattachement »<sup>80</sup>. En effet, « une telle situation, qui repose sur un ensemble de circonstances trop aléatoires et indirectes, n'est pas en mesure d'exercer une influence sur le choix du travailleur d'exercer sa liberté de circulation et ne peut pas être considérée comme étant de nature à entraver la libre circulation des travailleurs »<sup>81</sup>.

## C. Reconnaissance des qualifications professionnelles

**12. — Sosiaali- ja terveystieteiden lupa- ja valvontavirasto (Psychothérapeutes)<sup>82</sup> et (Formation médicale de base)<sup>83</sup> ; ainsi que Gerencia Regional de Salud de Castilla y León (ancienneté dans un autre État membre)<sup>84</sup>.** — Prolongeant ses jurisprudences antérieures à la recherche d'un équilibre en matière de reconnaissance des diplômes et des qualifications, la Cour s'est, à trois reprises, prononcée plutôt en faveur des libertés de circulation et d'une reconnaissance large<sup>85</sup>. Les deux premières affaires concernent la Finlande. Dans la première, il s'agit d'un diplôme de psychothérapie obtenu par un Finlandais en Finlande, mais auprès d'une antenne d'une université anglaise, les faits se passant avant le Brexit. À l'encontre de l'avis du premier avocat général Szpunar, qui considérait que tels faits n'entraient pas dans le champ de la libre circulation des personnes et de la reconnaissance des diplômes, la Cour, lisant la directive 2005/36 sur la reconnaissance des qualifications<sup>86</sup> à la lumière des articles 45 et

(72) C.J., arrêt du 16 juin 2022, *Commission c. Autriche (Indexation des prestations familiales)*, aff. C-328/20, EU:C:2022:468. L. Driguez, « Égalité de traitement des travailleurs ayant exercé la libre circulation », *Europe*, n° 8-9, août 2022, comm. 280 ; E. Spaventa, N. Rennuy et P. Minderhoud, *The legal status and rights of the family members of EU mobile workers*, Luxembourg, Publications Office of the European Union, 2022 ; M. Bilić, « Sozialpolitik : Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit/Familienleistungen/Soziale und steuerliche Vergünstigungen/Anpassung der Höhe an das Preisniveau im Wohnstaat der Kinder », *Zeitschrift für europäisches Sozial- und Arbeitsrecht (ZESAR)*, n° 9, 2022. (73) C.J., arrêt du 7 juillet 2022, *Pensionsversicherungsanstalt (Périodes d'éducation d'enfants à l'étranger)*, aff. C-576/20, EU:C:2022:525, obs. L. Driguez, « Pensions de vieillesse et périodes d'éducation des enfants », *Europe*, n° 10, octobre 2022, comm. 327 ; E. Schiebsdat, « Soziale Sicherheit der Wandererwerbstätigen : Berechnung Altersrente/Berücksichtigung von in anderen Mitgliedstaaten zurückgelegten Kindererziehungszeiten », *Zeitschrift für europäisches Sozial- und Arbeitsrecht (ZESAR)*, n° 11/12, 2022. (74) C.J., arrêt du 24 novembre 2022, *MCM (Aides financières pour études à l'étranger)*, aff. C-638/20, EU:C:2022:916. (75) C.J., arrêt du 25 novembre 2021, *Finanzamt Österreich (Allocations familiales pour coopérant)*, aff. C-372/20, EU:C:2021:962, cette chronique, *J.D.E.*, 2022, p. 174, n° 6 ; arrêt du 2 avril 2020, *Caisse pour l'avenir des enfants (Enfant du conjoint d'un travailleur frontalier)*, aff. C-802/18, EU:C:2020:269, cette chronique, *J.D.E.*, 2021, p. 192, n° 20 ; arrêt du 10 juillet 2019, *Aubriet*, aff. C-410/18, EU:C:2019:582, cette chronique, *J.D.E.*, 2020, p. 175, n° 5. (76) Règlement (CE) n° 987/2009 du Parlement européen et du Conseil, du 16 septembre 2009, fixant les modalités d'application du règlement (CE) n° 883/2004 portant sur la coordination des systèmes de sécurité sociale, *J.O.*, 2009, L 284, p. 1. (77) Arrêt *Pensionsversicherungsanstalt (Périodes d'éducation d'enfants à l'étranger)*, aff. C-576/20, point 51, et arrêt du 19 juillet 2012, *Reichel-Albert*, aff. C-522/10, EU:C:2012:475, points 41-45 ; conclusions de l'avocat général Emiliou, présentées le 3 février 2022, *Pensionsversicherungsanstalt (Périodes d'éducation d'enfants à l'étranger)*, aff. C-576/20, EU:C:2022:75. (78) L. Driguez, « Pensions de vieillesse et périodes d'éducation des enfants », *op. cit.*, p. 24. (79) Règlement (UE) n° 492/2011 du Parlement européen et du Conseil, du 5 avril 2011, relatif à la libre circulation des travailleurs à l'intérieur de l'Union, *J.O.*, 2011, L 141, p. 1. S'agissant d'une discrimination invoquée à l'égard du pays d'origine (de nationalité), non du pays d'accueil (de résidence), elle est hors champ d'application du règlement (arrêt *MCM (Aides financières pour études à l'étranger)*, aff. C-638/20, point 28). (80) Arrêt *MCM (Aides financières pour études à l'étranger)*, aff. C-638/20, point 37 et dispositif. (81) *Ibidem*, point 35. (82) C.J., arrêt du 16 juin 2022, *Sosiaali- ja terveystieteiden lupa- ja valvontavirasto (Psychothérapeutes)*, aff. C-577/20, EU:C:2022:467. (83) C.J., arrêt du 3 mars 2022, *Sosiaali- ja terveystieteiden lupa- ja valvontavirasto (Formation médicale de base)*, aff. C-634/20, EU:C:2022:149. (84) C.J., arrêt du 28 avril 2022, *Gerencia Regional de Salud de Castilla y León*, aff. C-86/21 EU:C:2022:310. (85) Pour la jurisprudence antérieure, voy. notamment C.J., arrêt du 8 juillet 2021, *Lietuvos Respublikos sveikatos apsaugos ministerija*, aff. C-166/20, EU:C:2021:554, cette chronique, *J.D.E.*, 2022, p. 175, n° 10 ; arrêt du 6 octobre 2015, *Brouillard*, aff. C-298/14, EU:C:2015:652, cette chronique, *J.D.E.*, 2016, p. 157, n° 9 ; arrêt du 2 décembre 2010, *Vandorou e.a.*, aff. jointes C-422/09, C-425/09 et C-426/09, EU:C:2010:732, cette chronique, *J.D.E.*, 2011, p. 81, n° 20. (86) Directive 2005/36/CE du Parlement européen et du Conseil, du 7 septembre 2005, relative à la reconnaissance des qualifications professionnelles, *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.



# Chroniques

49 TFUE, dit pour droit qu'une autorité d'un État membre (en l'occurrence la Finlande) « est tenue de considérer comme véridique un diplôme délivré par l'autorité d'un autre État membre [le Royaume-Uni, à l'époque] et ne saurait, en principe, remettre en cause le degré des connaissances et des qualifications que ce diplôme permet de présumer acquis par le demandeur »<sup>87</sup>. Une exception avec demande de contrôle auprès du pays d'origine du diplôme ne pourrait être fondée que sur « des doutes sérieux » résultant d'un « faisceau concordant d'indices »<sup>88</sup>.

La deuxième affaire, portant le même titre, est relative à la formation médicale de base. La Finlande imposait, pendant trois ans, des conditions complémentaires à la reconnaissance de ce diplôme médical obtenu en Écosse, avant de pouvoir exercer la médecine de façon autonome en Finlande. Il y a, notamment, une exigence de formation durant trois ans et de supervision par un médecin agréé. La Cour juge ces exigences disproportionnées. De même, dans la troisième affaire, sous réserve du contrôle de la proportionnalité de la mesure, la Cour s'oppose à la réglementation espagnole (de la région de Castille-et-León) qui empêche de prendre en considération, au titre de l'ancienneté d'une infirmière, l'expérience professionnelle acquise auprès d'un service public de santé au Portugal. Ceci n'est au fond qu'une confirmation d'anciennes jurisprudences, comme l'arrêt *Scholtz*, relatives à la prise en considération du travail exercé dans un autre État membre, fût-ce dans un service public<sup>89</sup>. La Cour y ajoute toutefois un examen possible de la proportionnalité de la mesure si elle poursuit un objectif d'intérêt général. Face à la multiplication de la circulation, mais aussi des formations délocalisées dans d'autres États membres en concurrence aux établissements d'enseignement de ces pays, un équilibre doit être trouvé, entre, d'une part, le contrôle de la qualité des diplômes et des formations dispensées et, d'autre part, le respect des droits liés aux libertés de circulation.

## 3 Citoyens

**13. — Synthèse**<sup>90</sup>. — Dans une ordonnance, la Cour confirme les droits des citoyens dans le cadre de familles de parents de même sexe (*infra*, n° 14). Dans trois arrêts, la Cour renforce les droits des ressortissants d'États tiers, membres de la famille d'un citoyen européen. Deux arrêts se situent dans le prolongement de la ligne des jurisprudences relatives aux situations purement internes qui, depuis l'arrêt *Ruiz Zambrano*, imposent de vérifier si l'éloignement ou le refus de séjour d'un étranger ressortissant d'un État tiers, membre de la famille d'un citoyen européen sédentaire, ne met pas en péril la jouissance effective de l'essentiel des droits de ce citoyen, en ce qu'il serait contraint de quitter, lui aussi,

le territoire de l'Union<sup>91</sup>. Affinant sa jurisprudence, la Cour avait déjà imposé de vérifier le lien de dépendance qui existerait entre ce citoyen et le membre de sa famille, notamment au regard des dispositions de la Charte des droits fondamentaux<sup>92</sup>. Dans le premier arrêt, la Cour précise et élargit la notion de « lien de dépendance » (*infra*, n° 15). Dans le deuxième, elle affermit le statut de l'étranger dépendant du citoyen sédentaire en lui donnant accès au statut de résident de longue durée (*infra*, n° 16). Enfin, dans une troisième affaire qui concerne les étrangers membres de la famille d'un citoyen ayant fait usage de la liberté de circulation, la Cour interprète, très soupagement, les critères de dépendance à examiner pour l'extension du droit de séjour aux membres de la famille élargie, au-delà du cercle restreint de la famille nucléaire (*infra*, n° 17). En arrière-plan de ces affaires, ce sont les droits liés à la citoyenneté européenne qui sont renforcés par extension aux membres de la famille du citoyen. Mais c'est aussi la notion même de famille qui est questionnée dans toute sa diversité. La famille est un « concept aussi mouvant, tant sociologiquement que culturellement », résultat d'une « réalité multidimensionnelle et protéiforme des différentes déclinaisons de ce que peut être une vie de famille au sens élargi », pour citer l'avocat général Pitruzzella dans ses conclusions dans l'affaire *Minister for Justice and Equality*<sup>93</sup>.

### A. Circulation et filiation homosexuelle

**14. — Rzecznik Praw Obywatelskich (homoparentalité)**<sup>94</sup>. — La Cour poursuit la lignée de ses jurisprudences *Coman* et *V.M.A. c. Panharevo* en matière de liberté de circulation des membres de la famille d'un couple de même sexe<sup>95</sup>. Comme dans cette dernière affaire, il s'agit, ici aussi, d'un enfant né en Espagne et dont l'acte de naissance mentionne deux mères. Les faits diffèrent en ce que les deux femmes se sont mariées en Irlande, l'une étant irlandaise, l'autre polonaise et que la transcription de l'acte de naissance a été requise en Pologne. La juridiction nationale ayant demandé le maintien de la décision préjudicielle à la suite de l'arrêt *V.M.A. c. Panharevo*, la Cour statue par simple voie d'ordonnance motivée. La Cour confirme à l'égard de la Pologne ce qu'elle avait dit à l'égard de la Bulgarie : « Les articles 20 et 21 TFUE, lus en combinaison avec les articles 7 et 24 de la Charte ainsi qu'avec l'article 4, paragraphe 3, de la directive 2004/38/CE doivent être interprétés en ce sens que, s'agissant d'un enfant mineur, citoyen de l'Union dont l'acte de naissance délivré par les autorités d'un État membre désigne comme ses parents deux personnes de même sexe, l'État membre dont cet enfant est ressortissant est obligé, d'une part, de lui délivrer une carte d'identité ou un passeport, sans requérir la transcription préalable d'un acte de naissance dudit enfant au registre de l'état civil national, ainsi que, d'autre part, de reconnaître, à l'instar de tout autre État membre, le document émanant d'un autre État membre permettant au

(87) Arrêt *Sosiaal- ja terveystalun lupa- ja valvontavirasto (Psychothérapeutes)*, aff. C-577/20, dispositif, point 2. (88) *Ibidem* et conclusions de l'avocat général Szpunar, présentées le 10 mars 2022, *Sosiaal- ja terveystalun lupa- ja valvontavirasto (Psychothérapeutes)*, aff. C-577/20, EU:C:2022:179.

(89) C.J., arrêt du 23 février 1994, *Scholz*, aff. C-419/92, EU:C:1994:62 ; cette chronique, *J.D.E.*, 1995, p. 99, n° 9 et 21 ; 1999, p. 58, n° 10 ; 2006, p. 80, n° 18 ; 2007, p. 85, n° 26. (90) Voy. aussi D. Kostakopoulou et D. Thym, *Research Handbook on European Union Citizenship Law and Policy. Navigating Challenges and Crises*, Edward Elgar Publishing, 2022 ; E. Spaventa, N. Rennuy et P. Minderhoud, *The legal status and rights of the family members of EU mobile workers*, op. cit. (91) C.J., arrêt du 8 mars 2011, *Ruiz Zambrano*, aff. C-34/09, EU:C:2011:124, cette chronique, *J.D.E.*, 2012, p. 88, n° 6-13.

(92) 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 ; arrêt du 27 février 2020, *Subdelegación del Gobierno en Ciudad Real (Conjoint d'un citoyen de l'Union)*, aff. C-836/18, EU:C:2020:119, cette chronique, *J.D.E.*, 2020, p. 182, n° 17. Voy. aussi K. Hyltén-Cavallius, « The Unfolding Destiny of Union Citizenship : From a Fundamental Status to a Status of Genuine Substance », *E.J.M.L.*, 2022, vol. 24, n° 3, pp. 430-461. (93) Conclusions de l'avocat général Pitruzzella, présentées le 10 mars 2022, *Minister for Justice and Equality (R ressortissant de pays tiers cousin d'un citoyen de l'Union)*, aff. C-22/21, EU:C:2022:183, point 20. (94) C.J., ordonnance du 24 juin 2022, *Rzecznik Praw Obywatelskich*, aff. C-2/21, EU:C:2022:502. (95) 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° 13-15, et arrêt du 14 décembre 2021, *Stolichna obshtina, rayon « Panharevo »*, aff. C-490/20, EU:C:2021:1008, cette chronique, *J.D.E.*, 2022, p. 175, n° 12-15.



même enfant d'exercer sans entrave, avec chacune de ces deux personnes, son droit de circuler et de séjourner librement sur le territoire des États membres »<sup>96</sup>. La Cour prend soin de rappeler qu'elle se place dans le champ de la liberté de circulation, ce qui « n'implique pas, pour l'État membre dont l'enfant concerné est ressortissant, de prévoir, dans son droit national, la parentalité de personnes de même sexe ou de reconnaître, à des fins autres que l'exercice des droits que cet enfant tire du droit de l'Union, le lien de filiation entre ledit enfant et les personnes mentionnées comme étant les parents de celui-ci dans l'acte de naissance établi par les autorités de l'État membre d'accueil »<sup>97</sup>. La Cour évite aussi de s'aventurer dans la souveraineté quant à l'attribution de la nationalité, en soulignant, à deux reprises, que, selon la juridiction de renvoi, l'enfant « est incontestablement une citoyenne polonaise »<sup>98</sup>. Il reste, comme nous l'avons relevé l'an dernier, que de telles procédures, vraisemblablement destinées à porter une cause louable, conduisent à une certaine instrumentalisation des enfants concernés. Il n'est pas exclu que d'autres possibilités d'accès à la citoyenneté européenne s'offraient en l'espèce. Rien n'indique que l'enfant n'avait pas ou ne pouvait avoir la nationalité irlandaise de son autre mère, ni que l'enfant ne pouvait, à défaut de nationalité irlandaise et de nationalité polonaise, bénéficier, en qualité d'apatride, de la nationalité espagnole et disposer en conséquence de la citoyenneté européenne, et ce par la nationalité de pays reconnaissant pleinement son existence légale et les droits y attachés.

## B. Séjour et famille

**15. — Subdelegación del Gobierno en Toledo (Séjour d'un membre de la famille – Ressources insuffisantes)**<sup>99</sup>. — L'arrêt s'ajoute aux jurisprudences relatives à la « jouissance effective de l'essentiel des droits » qui confèrent une protection statutaire au citoyen de l'Union, fût-il sédentaire, et conduisent, exceptionnellement, à la reconnaissance d'un droit de séjour dérivé aux ressortissants de pays tiers membres de sa famille. Les « membres de la famille » de citoyens sédentaires de l'Union sont, dans une première affaire, le conjoint d'une citoyenne espagnole et père d'une enfant mineure espagnole (aff. C-532/19), et, dans une deuxième affaire, le fils (devenu majeur en cours de procédure) de la conjointe, ressortissante d'État tiers, d'un citoyen espagnol, et demi-frère d'un enfant mineur espagnol (aff. C-451/19). Joignant les affaires, la Cour entend préciser si un droit de séjour dérivé doit être reconnu, à titre exceptionnel, au titre de l'article 20 TFUE, à ces ressortissants de pays tiers, en raison de leur relation de dépendance avec des membres de leur famille, citoyens séden-

taires. Les demandes de séjour de ces étrangers avaient été rejetées au seul motif que le citoyen de l'Union ne disposait pas de ressources suffisantes, sans que l'existence d'une relation de dépendance entre les membres de la famille ait été examinée. La Cour dit pour droit que l'article 20 TFUE s'oppose à ce qu'un État membre rejette une demande de regroupement familial pour ce motif, si la relation de dépendance est de nature telle que, « en cas de refus d'octroi d'un droit de séjour dérivé [au ressortissant de pays tiers], le même citoyen de l'Union serait contraint de quitter le territoire de l'Union pris dans son ensemble et serait ainsi privé de la jouissance effective de l'essentiel des droits conférés par son statut de citoyen de l'Union »<sup>100</sup>. Un tel refus de l'octroi d'un droit de séjour dérivé constituerait « une atteinte » à la jouissance effective de l'essentiel des droits découlant du statut de citoyen de l'Union « disproportionnée » au regard de l'objectif de « préserver les finances publiques de l'État membre concerné »<sup>101</sup>.

Dans les deux affaires, la famille est composée d'un enfant mineur citoyen de l'Union. Dans le premier cas (aff. C-532/19), l'existence d'une relation de dépendance de cet enfant avec son père est susceptible de justifier l'octroi d'un droit de séjour dérivé à son parent, ressortissant d'un pays tiers. Dans le deuxième cas, la dépendance de cet enfant à son père est susceptible de justifier l'octroi d'un droit de séjour dérivé à son demi-frère en raison du fait que les deux enfants ont la même mère, ressortissante de pays tiers (aff. C-451/19). La Cour précise ainsi que la notion de « dépendance », interprétée à la lumière de l'intérêt supérieur de l'enfant, est susceptible de justifier l'octroi d'un droit de séjour dérivé au parent, ressortissant d'un pays tiers, d'un enfant citoyen de l'Union (aff. C-532/19). Lorsque le parent « cohabite de façon stable avec l'autre parent, citoyen de l'Union, de ce mineur », dit la Cour, « une telle relation de dépendance est présumée de manière réfragable »<sup>102</sup>. Cette formule constitue, si pas une véritable avancée, à tout le moins une clarification des jurisprudences précédentes, *K.A. e.a.* et *Chavez-Vilchez*<sup>103</sup>. La Cour ajoute que, pour déterminer l'existence d'une relation de dépendance effective entre l'enfant, citoyen de l'Union, et son parent, ressortissant d'un pays tiers, les autorités de l'État membre « doivent tenir compte du droit au respect de la vie familiale, tel qu'il est énoncé à l'article 7 de la [Charte] [...] [et] prendre en considération l'intérêt supérieur de l'enfant, reconnu à l'article 24, paragraphe 2, de la Charte, avec lequel se confond le droit pour cet enfant d'entretenir régulièrement des relations personnelles et des contacts directs avec ses deux parents, tel qu'il est consacré à l'article 24, paragraphe 3, de la Charte »<sup>104</sup>. Une relation de dépendance

(96) Ordonnance *Rzecznik Praw Obywatelskich*, aff. C-2/21, point 52 et dispositif. (97) *Ibidem*, point 45. (98) *Ibidem*, points 22 et 43. (99) C.J., arrêt du 5 mai 2022, *Subdelegación del Gobierno en Toledo (Séjour d'un membre de la famille - Ressources insuffisantes)*, aff. jointes C-451/19 et C-532/19, EU:C:2022:354, obs. A. Rigaux, « Regroupement familial », *Europe*, n° 7, juillet 2022, comm. 226 ; V. Réveillère, « Perte de la jouissance de l'essentiel des droits conférés par le statut de citoyen de l'Union », *R.T.D. eur.*, 2022, n° 3, pp. 585-590 ; C.A. Groenendijk, « Effectief genot toegekende rechten Unieburger die nooit van zijn vrij verkeer gebruik heeft gemaakt », *Jurisprudentie Vreemdelingenrecht*, n° 8, mai 2022, comm. 107, pp. 776-793 ; D. Gines, « "We are family" : The Court of Justice adds another piece to the Zambrano puzzle (C-451/19 & C-532/19) », *EU Law Live*, 17 mai 2022 ; C. Lycourgos, « Solicitud de tarjeta de residencia de un miembro de la familia de un nacional de un tercer país por un ciudadano de la Unión que nunca ha ejercido su libertad de circulación », *La Ley Unión Europea*, 2022, n° 104 ; M. Migliorati, « Articolo 20 TFUE e diritto di soggiorno derivato : un'analisi delle cause XU e QP », *Blog DUE*, 10 juin 2022. Voy. aussi 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 ? », *Common Market Law Review*, vol. 60, n° 2, 2023, pp. 345-390. (100) Arrêt *Subdelegación del Gobierno en Toledo (Séjour d'un membre de la famille - Ressources insuffisantes)*, aff. jointes C-451/19 et C-532/19, point 54 et dispositif, point 1. (101) *Ibidem*, point 49, par analogie avec l'arrêt *Subdelegación del Gobierno en Ciudad Real (Conjoint d'un citoyen de l'Union)*, aff. C-836/18, points 44 et 46-48, cette chronique, *J.D.E.*, 2020, p. 182, n° 17. (102) Arrêt *Subdelegación del Gobierno en Toledo (Séjour d'un membre de la famille - Ressources insuffisantes)*, aff. jointes C-451/19 et C-532/19, point 70 et dispositif, point 2. (103) C.J., arrêt du 8 mai 2018, *K.A. e.a. (Regroupement familial en Belgique)*, aff. C-82/16, EU:C:2018:308, cette chronique, *J.D.E.*, 2019, p. 173, n° 16, et arrêt *Chavez-Vilchez e.a.*, aff. C-133/15, cette chronique, *J.D.E.*, 2018, p. 146, n° 10. (104) Arrêt *Subdelegación del Gobierno en Toledo (Séjour d'un membre de la famille - Ressources insuffisantes)*, aff. jointes C-451/19 et C-532/19, point 66, par analogie avec C.J., arrêt du 1<sup>er</sup> juillet 2010, *Povse*, aff. C-211/10 PPU, EU:C:2010:400, point 64, et arrêt *K.A. e.a. (Regroupement familial en Belgique)*, aff. C-82/16, point 71, ainsi que la jurisprudence citée.



## Chroniques

existe lorsque l'enfant serait privé de la jouissance effective de l'essentiel des droits conférés par son statut de citoyen de l'Union, en se voyant contraint de quitter le territoire de l'Union si l'État membre concerné refusait l'octroi d'un droit de séjour dérivé à son parent, ressortissant d'un pays tiers. Dans la deuxième affaire, la Cour précise aussi que la présence d'un enfant mineur, citoyen de l'Union, dans la famille est susceptible de justifier l'octroi d'un droit de séjour dérivé au demi-frère ressortissant de pays tiers qui est devenu majeur (aff. C-451/19). Une relation de dépendance « indirecte » existe entre l'enfant citoyen de l'Union et son demi-frère ressortissant de pays tiers. En effet, dans l'hypothèse d'une expulsion du demi-frère, la mère serait amenée à suivre ce dernier et, en raison du lien de dépendance entre l'enfant citoyen de l'Union et sa mère, l'enfant citoyen de l'Union serait contraint, lui aussi, de quitter le territoire de l'Union. Cette jurisprudence paraît confirmer, comme le note Vincent Réveillère, que « la Charte ne doit être prise en compte pour savoir si la protection statutaire du citoyen peut s'appliquer que lorsque des enfants sont en cause » alors que, ajoute-t-il dans un questionnement que nous partageons, « il nous semble [...] difficile de justifier que la Charte ne doive être prise en compte que pour eux »<sup>105</sup>.

“Lorsque le parent cohabite de façon stable avec l'autre parent, citoyen de l'Union, du mineur, une relation de dépendance est présumée de manière réfragable”

**16. — *Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid (Nature du droit de séjour au titre de l'article 20 TFUE)***<sup>106</sup>. — Cette affaire fut évoquée dans la chronique « droit européen des migrations », en ce qu'elle concerne la directive 2003/109 relative au statut des ressortissants de pays tiers résidents de longue durée. Elle mérite ici quelques développements du point de vue des droits des citoyens européens<sup>107</sup>. En l'espèce, une Ghanéenne a obtenu un titre de séjour aux Pays-Bas avec la mention « membre de la famille d'un citoyen de l'Union » en qualité de mère d'un enfant néerlandais sédentaire. Ce séjour n'est pas en cause, mais bien la qualité de son séjour. Peut-elle, après cinq ans, bénéficiaire du statut de résident de longue durée sur la base de la directive 2003/109 ou faut-il, à l'inverse, considérer que ce statut peut lui être refusé sur la base de l'article 3, paragraphe 2, sous e), de la même directive, au motif que son séjour est « exclusivement pour des motifs à caractère temporaire » ? La Cour dit pour droit, d'une part, que cette notion de séjour « exclusivement pour des motifs à caractère temporaire » est bien une « notion autonome du droit de l'Union, qui doit être interprétée de manière uniforme sur le territoire de l'ensemble des États membres » et, d'autre part, que cette notion

« ne couvre pas le séjour d'un ressortissant d'un pays tiers effectué au titre de l'article 20 TFUE sur le territoire de l'État membre dont le citoyen de l'Union concerné possède la nationalité »<sup>108</sup>. Sur ce deuxième point, la Cour s'écarte des conclusions plus restrictives de l'avocat général qui considérait, pour l'essentiel, que « [c]e droit de séjour dérivé étant accordé pour le seul bénéfice du citoyen de l'Union, la contrepartie de cet empiètement a été de ne prévoir aucun droit propre pour ce ressortissant [d'État tiers], mais seulement un droit au séjour en considération de la citoyenneté de l'Union de son enfant en état de dépendance et pendant la durée de cet état de dépendance »<sup>109</sup>. En d'autres termes pour l'avocat général, raisonner autrement, « irait au-delà des conséquences que la Cour a voulu tirer de l'article 20 TFUE en la matière. En effet [...] la vocation à s'installer durablement fait partie des droits propres du ressortissant de pays tiers auxquels il ne peut prétendre en raison de la nature dérivée de son droit au séjour »<sup>110</sup>. Plus souple, la Cour, en grande chambre, n'hésite pas à raisonner autrement, considérant que « le caractère dérivé du droit de séjour sur le territoire d'un État membre qui est reconnu, en vertu du droit de l'Union, à un ressortissant d'un pays tiers n'implique pas nécessairement que les motifs qui justifient l'octroi d'un tel droit s'opposent à l'installation durable de ce ressortissant sur le territoire de cet État membre », relevant notamment que « la relation de dépendance qui fonde le droit de séjour dérivé d'un ressortissant d'un pays tiers, au titre de l'article 20 TFUE, n'a pas, en principe, vocation à être de courte durée, mais peut s'étendre sur une période considérable », notamment, s'agissant d'un enfant, jusqu'à sa majorité, voire plus<sup>111</sup>. Cette interprétation souple mérite l'approbation. D'une part, elle confirme l'objectif d'intégration renforcée des résidents de longue durée que poursuit la directive 2003/109, d'autre part, elle laisse entendre que la sauvegarde de la jouissance effective de l'essentiel des droits du citoyen est une protection statutaire, qui peut être de longue durée, et qui peut connaître une forme d'extension aux droits dérivés des ressortissants d'États tiers.

**17. — *Minister for Justice and Equality (Ressortissant de pays tiers cousin d'un citoyen de l'Union)***<sup>112</sup>. — Dans la continuité de ses jurisprudences *SM (Enfant placé sous kafala algérienne)*<sup>113</sup> et *Rahman e.a.*<sup>114</sup>, la Cour interprète, en grande chambre, la notion d'« autre membre de la famille » appartenant au ménage du citoyen de l'Union, au sens de l'article 3, paragraphe 2, alinéa 1<sup>er</sup>, sous a), de la directive 2004/38. Si le « membre de la famille » d'un citoyen de l'Union ayant circulé dans un autre État membre bénéficie d'un droit d'entrée et de séjour à titre dérivé, les « autres membres de la famille » ne bénéficient pas d'un tel droit, mais de « la possibilité de se voir octroyer un tel droit »<sup>115</sup>. L'entrée et le séjour de cette catégorie résiduelle de membres de la famille doivent être « favorisés » par l'État

(105) V. Réveillère, « Perte de la jouissance de l'essentiel des droits conférés par le statut de citoyen de l'Union », *op. cit.*, pp. 587-588. (106) C.J., arrêt du 7 septembre 2022, *Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid (Nature du droit de séjour au titre de l'article 20 TFUE)*, aff. C-624/20, EU:C:2022:639. F. Gazin, « Ressortissant de pays tiers en séjour de longue durée », *Europe*, n° 11, novembre 2022, comm. 366. (107) Directive 2003/109/CE du Conseil, du 25 novembre 2003, relative aux ressortissants de pays tiers résidents de longue durée, *J.O.*, 2004, L 16, p. 44, et « Droit européen des migrations », *J.D.E.*, 2023, p. 164, n° 32. (108) Arrêt *Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid*, aff. C-624/20, points 21 et 56, dispositif. (109) Conclusions de l'avocat général Richard de la Tour, présentées le 17 mars 2022, *Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid (Nature du droit de séjour au titre de l'article 20 TFUE)*, aff. C-624/20, EU:C:2022:194, point 54. (110) *Ibidem*, point 57. (111) Arrêt *Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid (Nature du droit de séjour au titre de l'article 20 TFUE)*, aff. C-624/20, points 41, 46 et 55. (112) C.J., arrêt du 15 septembre 2022, *Minister for Justice and Equality (Ressortissant de pays tiers cousin d'un citoyen de l'Union)*, aff. C-22/21, EU:C:2022:683, obs. M. Van Iersel, « Facilitating entry and residency for distant family members based on emotional dependence », *European Law Blog*, 29 septembre 2022 ; S. Reynolds, « Giving with One Hand and Taking with the Other : The Court Provides (Some) Guidance on Who Counts as a "Member of a Union Citizen's Household" under the Citizenship Directive (Case C-22/21, Minister for Justice and Equality) », *EU Law Live*, 14 octobre 2022. (113) C.J., arrêt du 26 mars 2019, *SM (Enfant placé sous kafala algérienne)*, aff. C-129/18, EU:C:2019:248, cette chronique, *J.D.E.*, 2020, p. 181, n° 15. (114) C.J., arrêt du 5 septembre 2012, *Rahman e.a.*, aff. C-83/11, EU:C:2012:519, cette chronique, *J.D.E.*, 2013, p. 108, n° 13. (115) Arrêt *Minister for Justice and Equality (Ressortissant de pays tiers cousin d'un citoyen de l'Union)*, aff. C-22/21, point 25.



membre, en raison de circonstances factuelles spécifiques « telles que leur dépendance pécuniaire ou physique envers ce citoyen » et du fait qu'ils entretiennent avec le citoyen de l'Union des liens familiaux particuliers, étroits et stables<sup>116</sup>. L'avocat général Pitruzzella précise que cette « dichotomie fondamentale » entre droit pour les membres de la famille nucléaire et faveur ou avantage pour les membres de la famille élargie laisse aux États membres une marge d'appréciation limitée, d'une part, au « respect du sens habituel du terme “favorise” et des termes relatifs à la dépendance contenus à l'article 3, paragraphe 2, premier alinéa, sous a), de la directive 2004/38 » et, d'autre part, à « la préservation de l'effet utile de cette disposition »<sup>117</sup>.

Dans l'affaire au principal, SRS, un Britannique d'origine pakistanaise, ayant circulé en Irlande, y est rejoint par son cousin AA, ressortissant pakistanais, avec lequel il cohabitait déjà au Royaume-Uni. AA, qui cohabite donc avec SRS, introduit une demande de titre de séjour en Irlande en faisant valoir sa dépendance à SRS et son statut de « membre de la famille faisant partie du ménage de SRS ». La demande est rejetée à plusieurs reprises par les autorités irlandaises sur la base d'une interprétation stricte de la notion d'« autre membre de la famille », considérant que la cohabitation de deux cousins germains serait « de pure convenance » et que ces deux hommes ne font pas nécessairement partie du même ménage ou de la même cellule familiale en raison de l'absence de lien affectif. En outre, les autorités irlandaises tiennent compte du fait que, lors de la cohabitation effective au Royaume-Uni, SRS n'était pas le « chef » du ménage. Par ailleurs, les autorités jugent que la durée de vie familiale doit être prise en compte seulement à partir du moment où SRS a acquis le statut de citoyen de l'Union. Saisie d'un pourvoi, la Cour suprême d'Irlande demande à la Cour de justice d'interpréter la notion d'« autre membre de la famille qui fait partie du ménage du citoyen de l'Union bénéficiaire du droit de séjour à titre principal » et de fournir des critères pour apprécier les éléments de preuve de cette relation. La Cour dit pour droit que cette notion désigne « les personnes qui entretiennent avec [le citoyen européen] une relation de dépendance, fondée sur des liens personnels étroits et stables, tissés au sein d'un même foyer, dans le cadre d'une communauté de vie domestique allant au-delà d'une simple cohabitation temporaire, déterminée par des raisons de pure convenance »<sup>118</sup>. Les autorités nationales doivent prendre en compte ces critères quand elles procèdent à l'examen approfondi de chaque situation individuelle. Elles doivent également considérer le degré de parenté et la durée de la vie commune qui doit « être déterminée indépendamment de la date à laquelle le statut de citoyen de l'Union a été acquis »<sup>119</sup>. La Cour précise que le demandeur doit apporter la preuve d'un lien « intense » et « réciproque », attestant d'une situation de dépendance réelle, qualifiée par une doctrine de « dépendance affective », autre que la dépendance « matérielle »

ou « pécuniaire » et la dépendance « physique » prévue à la même disposition<sup>120</sup>.

### C. Droits sociaux

**18. — Familienkasse Niedersachsen-Bremen (notion de prestation sociale)**<sup>121</sup>. — Cette décision se trouve à l'intersection de la sécurité sociale des travailleurs et des droits sociaux des citoyens. Une famille bulgare composée de trois enfants et de deux parents inactifs, résidant en Allemagne, peut-elle bénéficier d'allocations familiales à charge de ce pays durant les trois premiers mois de séjour ? Oui, répond la Cour en grande chambre. Ce faisant, la Cour met une limite aux mesures prises par certains États membres en vue de lutter contre ce qu'ils appellent le « tourisme social ». Dans ses jurisprudences *Dano*, *García-Nieto* et *Alimanovic*, la Cour avait, très largement, avalisé ces mesures, avant de nuancer sa jurisprudence dans *Jobcenter Krefeld*, puis de revenir à plus de fermeté dans *A (Soins de santé publics)* et dans *The Department for Communities in Northern Ireland*<sup>122</sup>. Comme la plupart des affaires précitées, l'affaire *Familienkasse Niedersachsen-Bremen*, repose la question de l'interaction entre la directive 2004/38 et le règlement n° 883/2004<sup>123</sup>. Un point important du débat récurrent est la distinction entre l'assistance sociale et la sécurité sociale. La Cour rappelle que « la notion de “prestation d'assistance sociale” [...] fait référence à l'ensemble des régimes d'aides institués par des autorités publiques, que ce soit au niveau national, régional ou local, auxquels a recours un individu qui ne dispose pas de ressources suffisantes pour faire face à ses besoins élémentaires ainsi qu'à ceux de sa famille et qui risque, de ce fait, de devenir, pendant son séjour, une charge pour les finances publiques de l'État membre d'accueil susceptible d'avoir des conséquences sur le niveau global de l'aide pouvant être octroyée par cet État »<sup>124</sup>. Dans ce cas, conformément à la ligne de jurisprudence *Dano* et *García-Nieto*, « l'État membre d'accueil peut donc se prévaloir de la dérogation de l'article 24, paragraphe 2, de la directive 2004/38 pour refuser d'accorder à un citoyen de l'Union qui fait usage de son droit de séjourner sur le territoire de cet État membre une prestation d'assistance sociale durant les trois premiers mois de ce séjour »<sup>125</sup>, ainsi même qu'ultérieurement, s'il est en séjour régulier de plus de trois mois fondé sur la seule directive 2004/38, alors qu'il ne dispose pas de moyens de subsistance suffisants. Les allocations pour demandeurs d'emploi, en ce qu'elles comportent une part d'aide à la subsistance, ont été classées dans cette catégorie des prestations d'assistance — et non de sécurité — sociale.

Il n'en va pas de même, dit la Cour, pour « les allocations familiales [...] [qui] [...] sont octroyées indépendamment des besoins individuels de leur bénéficiaire et ne visent pas à assurer les moyens de subsistance de celui-ci »<sup>126</sup>. Toutefois, voulant pousser plus loin la logique des mesures de lutte contre le « tourisme

(116) Considérant 6 de la directive 2004/38 et *ibidem*, point 24. (117) Conclusions de l'avocat général Pitruzzella, *Minister for Justice and Equality (Ressortissant de pays tiers cousin d'un citoyen de l'Union)*, aff. C-22/21, points 29-31. (118) Arrêt *Minister for Justice and Equality (Ressortissant de pays tiers cousin d'un citoyen de l'Union)*, aff. C-22/21, point 30 et dispositif. (119) *Ibidem*, point 29. (120) M. Van Iersel, « Facilitating entry and residency for distant family members based on emotional dependence », *op. cit.* (121) C.J., arrêt du 1<sup>er</sup> août 2022, *Familienkasse Niedersachsen-Bremen*, aff. C-411/20, EU:C:2022:602, obs. L. Driguez, « Égalité de traitement en matière d'allocations familiales », *Europe*, n° 10, octobre 2022, comm. 328 ; A. Iliopoulou-Penot, « L'arrêt S/*Familienkasse Niedersachsen-Bremen*, nouvelle pierre à l'édifice de la citoyenneté européenne sociale », *R.A.E.*, 2022, n° 3, pp. 571-577. (122) C.J., arrêt du 11 novembre 2014, *Dano*, aff. C-333/13, EU:C:2014:2358 ; arrêt *Alimanovic*, aff. C-67/14 ; arrêt du 25 février 2016, *García-Nieto e.a.*, aff. C-299/14, EU:C:2016:114 ; arrêt du 6 octobre 2020, *Jobcenter Krefeld*, aff. C-181/19, EU:C:2020:794 ; arrêt du 15 juillet 2021, *A (Soins de santé publics)*, aff. C-535/19, EU:C:2021:595 ; arrêt du 15 juillet 2021, *The Department for Communities in Northern Ireland*, aff. C-709/20, EU:C:2021:602. Voy. sur l'ensemble, cette chronique, *J.D.E.*, 2016, p. 153, n°s 2-5 ; 2021, p. 191, n° 18 et 2022, p. 185, n°s 23-24. (123) Directive 2004/38 « citoyens » et règlement n° 883/2004 « sécurité sociale », tous deux précités. (124) Arrêt *Familienkasse Niedersachsen-Bremen*, aff. C-411/20, point 46. (125) *Ibidem*, point 44. (126) *Ibidem*, point 47.



## Chroniques

social », l'Allemagne se référait à la *ratio legis* de sauvegarde des finances publiques qui sous-tend l'article 24, paragraphe 2, de la directive 2004/38 et soutenait que cette interprétation devait s'étendre aux prestations de sécurité sociale, lorsque le séjour de moins de trois mois était fondé, comme en l'espèce, sur l'article 6 de la directive, intégrant le droit de séjour de moins de trois mois dans la libre circulation du citoyen. À dire vrai, l'Allemagne pouvait trouver quelque soutien à cette thèse, étendant les restrictions à des prestations de sécurité sociale, dans la jurisprudence *Commission c. Royaume-Uni*<sup>127</sup>, à laquelle elle se référait, mais aussi, à notre avis, dans la jurisprudence *A (Soins de santé publics)* précitée (*supra*, n° 5). En effet, cette affaire concernait, selon l'affirmation même de la Cour, des prestations de maladie relevant de la sécurité sociale pour lesquelles la Cour avait admis un traitement différencié par paiement d'une contribution pour l'accès aux soins de santé gratuits pour les nationaux. Évitant de citer ces arrêts sur ce point, la Cour refuse ici cette interprétation extensive des restrictions à la circulation des citoyens peu fortunés. Elle relève notamment que l'article 14, paragraphe 1, de la directive 2004/38 « maintient le droit de séjour allant jusqu'à trois mois tant que le citoyen de l'Union et les membres de sa famille "ne deviennent pas une charge déraisonnable pour le système d'assistance sociale de l'État membre d'accueil" », limitant ainsi la portée de la dérogation « aux prestations d'assistance sociale [ce qui] ne saurait s'étendre aux prestations de sécurité sociale »<sup>128</sup>. Se référant alors, sur ces points, aux jurisprudences *Commission c. Royaume-Uni* et *A (Soins de santé publics)*, la Cour note que le règlement 883/2004 comporte une règle de conflit de lois qui désigne l'application de la loi de résidence, soit en l'espèce la loi du pays d'accueil, l'Allemagne. En revanche, dit la Cour, ce règlement « ne comporte aucune disposition qui permettrait à l'État membre d'accueil d'un citoyen de l'Union, ressortissant d'un autre État membre en situation de séjour légal dans le premier État membre, d'opérer, au regard de la circonstance que ce citoyen est économiquement inactif, une différence de traitement entre ledit citoyen et ses propres ressortissants quant aux conditions d'octroi de "prestations familiales" »<sup>129</sup>.

Cette motivation impose trois précisions, sources d'interrogations pour le futur. Premièrement, le séjour de moins de trois mois est bien un séjour légal, sur la base de l'article 6 de la directive 2004/38, « sans autres conditions ou formalités que l'exigence d'être en possession d'une carte d'identité ou d'un passeport en cours de validité »<sup>130</sup>. En conséquence, à ce stade, rien n'indique que le même raisonnement puisse être tenu au-delà de trois mois. Deuxièmement, au-delà de la légalité du séjour, la Cour précise que, pour bénéficier du principe d'égalité dans l'accès à une prestation

de sécurité sociale durant les trois premiers mois, « le citoyen de l'Union, économiquement inactif [...] doit [...] avoir établi [...] sa résidence habituelle dans ledit État membre, et non pas y séjourner de manière temporaire »<sup>131</sup>. Il s'agit de la résidence effective qui doit s'entendre comme une question de fait. La notion de résidence habituelle peut s'interpréter à la lumière des jurisprudences relatives au droit international privé européen, dont le règlement Bruxelles IIbis, comme impliquant que le citoyen européen « ait manifesté la volonté d'établir, de manière effective, le centre habituel de ses intérêts dans cet État membre et qu'il démontre que sa présence sur le territoire dudit État membre témoigne d'un degré suffisant de stabilité, qui la distingue d'un séjour temporaire »<sup>132</sup>. Cette jurisprudence ne pourrait donc s'étendre au citoyen qui, utilisant sa liberté de circulation, se trouve sur le territoire d'un État membre autre que celui de sa nationalité sans intention de s'y fixer. Troisièmement, et surtout, en se fondant sur le règlement 883/2004, la Cour affirme un principe d'égalité qui est absolu et ne comporte aucune possibilité de traitement différencié soumis au principe de proportionnalité. Ceci est assez éloigné de sa jurisprudence *A (Soins de santé publics)* en cas de séjour de plus de trois mois. Prudent, le Premier avocat général Szpunar avait développé longuement, à titre subsidiaire, l'examen *in concreto* de la proportionnalité, au regard de l'article 24 de la directive 2004/38, de toute exception au principe d'égalité. Il pointait notamment l'absence d'éléments probants dans les arguments de protection des finances publiques invoqués par l'Allemagne<sup>133</sup>. Ces réflexions rejoignaient largement celles déjà développées, dans les jurisprudences précédentes, par les avocats généraux Saugmandsgaard Øe et Richard de la Tour<sup>134</sup>. L'examen, en toute hypothèse, de la proportionnalité permettrait, selon les termes de l'avocat général Richard de la Tour, « l'individualisation des décisions en matière de prestations sociales », notamment « à l'aune d'autres droits fondamentaux applicables à la situation individuelle en cause »<sup>135</sup>. La Cour devrait prêter une oreille plus attentive à ces avis. Sa jurisprudence en matière de droits sociaux y gagnerait en clarté, en se centrant sur un principe général, et en légitimité, en accentuant le dialogue de juge à juge, en faisant reposer sur le juge national l'examen *in casu* de la proportionnalité dans le cadre des critères fournis.

## 4 Brexit

**19. — Synthèse.** — Nous n'entrerons pas ici dans le détail des suites du Brexit<sup>136</sup>, nous limitant à deux jurisprudences relatives à

(127) C.J., arrêt du 14 juin 2016, *Commission c. Royaume-Uni*, aff. C-308/14, EU:C:2016:436. (128) Arrêt *Familienkasse Niedersachsen-Bremen*, aff. C-411/20, point 53. (129) *Ibidem*, points 36 et 61. (130) *Ibidem*, points 31-33. (131) *Ibidem*, point 70. (132) *Ibidem*, point 72, et arrêt du 25 novembre 2021, *IB (Résidence habituelle d'un époux - Divorce)*, aff. C-289/20, EU:C:2021:955, point 58. Voy. également C. De Bouyalski et K. Pigneret, « Arrêt "IB" : l'exclusivité de la résidence habituelle d'un époux dans le cadre de la procédure en divorce », *J.D.E.*, 2022, pp. 165-167 ; L. Idot, « Notion de résidence habituelle des époux », *Europe*, n° 1, janvier 2022, comm. 34. Voy. aussi règlement (CE) n° 2201/2003 du Conseil, du 27 novembre 2003, relatif à la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale et en matière de responsabilité parentale abrogeant le règlement (CE) n° 1347/2000, *J.O.*, 2003, L 338, p. 1 (dit « Bruxelles IIbis »), devenu règlement (UE) 2019/1111 du Conseil, du 25 juin 2019, relatif à la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale et en matière de responsabilité parentale, ainsi qu'à l'enlèvement international d'enfants, *J.O.*, 2019, L 178, p. 1 (dit « Bruxelles IIter »). (133) Conclusions de l'avocat général Szpunar, présentées le 16 décembre 2021, *Familienkasse Niedersachsen-Bremen*, aff. C-411/20, EU:C:2021:1017, points 76-106. Il y est également fait référence à l'article 24, paragraphe 2, de la Charte et à la notion d'intérêt supérieur de l'enfant, ce qui paraissait pertinent pour des allocations familiales (point 105). (134) Conclusions de l'avocat général Saugmandsgaard Øe, *A (Soins de santé publics)*, aff. C-535/19, points 114-120 ; conclusions de l'avocat général Richard de la Tour, présentées le 24 juin 2021, *The Department for Communities in Northern Ireland*, aff. C-709/20, EU:C:2021:515, point 102. (135) Conclusions de l'avocat général Richard de la Tour, *ibidem*, points 97-98 et 102. (136) Voy. par exemple : A. Antoine « La première année de l'ère post-Brexit sous le signe des paradoxes », *Europe*, n° 4, avril 2022, étude 4 ; S. Peers, « So close, yet so far : The EU/UK Trade and Cooperation Agreement », *Common Market Law Review*, vol. 59, n° 1, 2022, pp. 49-80 ; S. de Mars et C. O'Brien, « Inevitably Diminished : Rights of Frontier Workers in Northern Ireland after Brexit », *Northern Ireland Legal Quarterly*, Special Supplementary Issue : Northern Ireland's Legal Order after Brexit, vol. 73, n° S2, 2022, pp. 119-147 ; S. Peers, « Giving Back Control : British travel to the EU after Brexit »,



la libre circulation des personnes dont la principale est l'affaire *Préfet du Gers* (*infra*, n° 20). La Cour, en grande chambre, y dit, sans ambages, que, à la suite du Brexit, depuis le 1<sup>er</sup> février 2020, date de l'entrée en vigueur de l'accord de retrait, la perte de la citoyenneté européenne pour les Britanniques est une réalité. Elle ne peut être compensée, au niveau européen, par une sorte de droits acquis du fait d'une longue résidence dans un autre État membre. Les droits, par exemple en matière de droit de vote, qui résulteraient de ces liens de proximité avec l'État d'accueil relèvent de la seule compétence de cet État.

## “La Cour dit pour droit : Brexit is Brexit”

**20. — *Préfet du Gers et Institut national de la statistique et des études économiques (perte de la citoyenneté)***<sup>137</sup>. — Ressortissante du Royaume-Uni, madame EP vit en France depuis plus de quinze ans, avec son mari français. Elle n'a jamais demandé la nationalité française. À la suite du Brexit, elle est radiée des listes électorales et, n'étant plus citoyenne européenne, ne peut participer aux élections municipales françaises de 2020. Elle estime qu'il y a là une atteinte disproportionnée à son droit fondamental de vote car, d'une part, elle ne peut plus participer aux élections locales en France, et d'autre part, elle n'a pas pu voter lors du referendum et lors des élections britanniques, en raison de la « règle des quinze ans », séjournant depuis plus de quinze ans en dehors du territoire du Royaume-Uni. Saisie de questions préjudicielles par le tribunal judiciaire d'Auch, en France, la Cour rejette avec fermeté ce point de vue et dit pour droit : « les articles 9 et 50 TUE, ainsi que les articles 20 à 22 TFUE, lus en combinaison avec l'accord [de Brexit] [...] doivent être interprétés en ce sens que, depuis le retrait [...] les ressortissants [du Royaume-Uni] qui ont exercé leur droit de résider dans un État membre avant la fin de la période de transition, ne bénéficient plus du statut de citoyen de l'Union, ni [...] du droit de vote et d'éligibilité aux

élections municipales dans leur État membre de résidence, y compris lorsqu'ils sont également privés, en vertu du droit de l'État dont ils sont ressortissants, du droit de vote aux élections organisées par ce dernier État »<sup>138</sup>.

La Cour précise, dans ses motifs, que les affaires comme *Rottmann*, *Tjebbes*, et *Wiener Landesregierung (Révocation d'une assurance de naturalisation)*<sup>139</sup> dans lesquelles elle « a consacré l'obligation d'un examen individuel de proportionnalité des conséquences de la perte de la citoyenneté de l'Union avaient trait à des situations spécifiques »<sup>140</sup>. Il s'agissait de décisions individuelles prises par un État membre et non d'une décision collective de retrait, en manière telle que « [l]a jurisprudence issue de ces différents arrêts n'est donc pas transposable à une situation telle que celle au principal »<sup>141</sup>. Le fait que l'intéressée n'ait pu participer à cette décision relève du droit national britannique, non du droit de l'Union. Il est vrai que, comme le développait l'avocat général sur la règle des quinze ans, elle pourrait envisager des recours contre le Royaume-Uni qui ne lui a pas permis de participer au referendum sur le Brexit. Mais cet aspect relève du droit de son pays de nationalité et, ajouterions-nous, éventuellement de la C.E.D.H. Il est vrai aussi que, si elle veut demeurer citoyenne européenne, elle peut demander la nationalité française, ce à quoi elle se refuse. L'avocat général rappelait encore « la possibilité pour les États membres d'octroyer à des ressortissants de pays tiers le droit de participer aux élections municipales »<sup>142</sup>. Mais ces deux derniers aspects relèvent du droit de son pays d'accueil. L'équilibre entre souveraineté nationale et valeurs communes à l'Union est ici tout autre. Il ne relève plus de l'examen *in concreto* du principe de proportionnalité au regard d'une situation individuelle, mais du choix souverain d'un État. En d'autres termes, la Cour dit pour droit : « Brexit is Brexit »<sup>143</sup>.

**21. — *Commissioners for Her Majesty's Revenue and Customs (Assurance maladie complète)***<sup>144</sup>. — L'affaire relève de la

*EU Law Analysis*, 24 juillet 2022 ; M. Simoncini, « Profili costituzionali della giurisprudenza europea sulla Brexit », *Federalismi*, n° 10, 2022, pp. 116-131. (137) C.J., arrêt du 9 mai 2022, *Préfet du Gers et Institut national de la statistique et des études économiques*, aff. C-673/20, EU:C:2022:449. V. Réveillère, « Perte du statut de citoyen de l'Union et retrait de l'État de nationalité », *R.T.D. eur.*, pp. 576-580 ; A. Kauffmann, « Le statut de citoyen de l'Union européenne et les droits politiques face au Brexit », *Revue des affaires européennes*, 2022, n° 2, pp. 353-364 ; A. Rigaux, « Conséquences du Brexit », *Europe*, n° 8-9, août 2022, comm. 269 ; S. Peers, « It's the end - but the moment has been prepared for : the CJEU confirms that UK citizens have lost EU citizenship », *EU Law Analysis*, 9 juin 2022 ; A. Parry, « Consequences of Brexit : withdrawal from the EU results in the loss of EU citizenship for nationals of that Member State (*Préfet du Gers*, C-673/20) », *EU Law Live*, 13 juin 2022 et « Arrêt “Préfet du Gers” : Brexit et perte de la citoyenneté de l'Union européenne », *J.D.E.*, 2023, pp. 17-19 ; T. Buchta, « Clarifying the Court's judgment in *Préfet du Gers* on UK nationals' voting rights in local elections in the EU post-Brexit », *European Law Blog*, 1<sup>er</sup> juillet 2022 ; N. Jääskinen, « Derecho de sufragio activo y pasivo en las elecciones municipales del Estado miembro de residencia de los nacionales británicos tras el Brexit », *La Ley Unión Europea*, 2022, n° 105 ; S. Lashyn, « Sacrificing EU citizenship on the altar of Brexit », *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 2022, vol. 29, n° 6, pp. 736-744. (138) Arrêt *Préfet du Gers et Institut national de la statistique et des études économiques*, aff. C-673/20, point 83 et dispositif, point 1. (139) C.J., arrêts du 2 mars 2010, *Rottmann*, aff. C-135/08, EU:C:2010:104, point 42 ; du 12 mars 2019, *Tjebbes e.a.*, aff. C-221/17, EU:C:2019:189, points 30-32, 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. Voy. aussi J. Rondou, « Les limites du contrôle de proportionnalité face à la précarisation du statut fondamental de citoyen », *R.T.D. eur.*, 2022, n° 3, pp. 367-382 et F. Jault-Seseke, « Refus de naturalisation et citoyenneté européenne », *Journal du droit international (Clunet)*, n° 3, juillet, 2022, comm. 16. (140) Arrêt *Préfet du Gers et Institut national de la statistique et des études économiques*, aff. C-673/20, point 62. (141) *Ibidem*. (142) Conclusions de l'avocat général Collins, présentées le 24 février 2022, aff. C-673/20, *Préfet du Gers et Institut national de la statistique et des études économiques*, EU:C:2022:129, points 33, 43 et 52. (143) Au rayon des droits (non) acquis, on notera encore que, malgré de longues conclusions contraires de l'avocate générale Kokott, la Cour a confirmé la décision du Tribunal dans l'affaire *Brown* (Trib., arrêt du 5 octobre 2020, *Brown c. Commission*, aff. T-18/19, EU:T:2020:465, cette chronique, *J.D.E.*, 2021, p. 189, n° 13), considérant, pour l'essentiel, que pour un fonctionnaire britannique, résidant à Bruxelles et travaillant à la Commission « aux fins de l'appréciation de son droit de bénéficier de l'indemnité de dépaysement [...], la seule catégorie de fonctionnaires à laquelle [il] peut être objectivement comparé, après sa naturalisation belge, est celle des fonctionnaires qui possèdent la nationalité belge » (C.J., arrêt du 15 septembre 2022, *Brown c. Commission et Conseil*, aff. C-675/20 P, EU:C:2022:686, point 76, et conclusions contraires de l'avocate générale Kokott, présentées le 7 avril 2022, *Brown c. Commission et Conseil*, aff. C-675/20 P, EU:C:2022:287. T. Bontinck et T. Payan, « The Court of Justice has ruled : the expatriation allowance is not a vested right ! (*Colin Brown*, C-675/20 P) », *EU Law Live*, 14 novembre 2022. (144) C.J., arrêt du 10 mars 2022, *Commissioners for Her Majesty's Revenue and Customs (Assurance maladie complète)*, aff. C-247/20, EU:C:2022:177. G. More, « Comprehensive sickness insurance, EU citizenship rights and residence rights of Chen carers : And all this after the UK has left the EU... », *Common Market Law Review*, vol. 59, n° 6, 2022, pp. 1915-1932 ; S. de Mars, « A Last-Minute Postscript : the CJEU finally dares to find that the NHS is a provider of “comprehensive sickness insurance” », *EU Law Analysis*, 16 mars 2022 ; E. Frantziou et C. Murray, « C-247/20 VI v The Commissioners for Her Majesty's Revenue & Customs and the implications of preliminary references during the transitional period : a case study in legal complexity », *European Law Blog*, 17 mars 2022 ; A. Tryfonidou, « A Welcomed Clarification of the Economic Self-sufficiency Conditions for Economically Inactive Union Citizens Who Have not Acquired the Right of Permanent Residence (C-247/20 VI) », *EU*



# Chroniques

période transitoire, la question ayant été posée avant la fin de cette période fixée au 31 décembre 2020. Ses enseignements en matière de droits sociaux des citoyens inactifs pourraient toutefois concerner d'autres hypothèses similaires, dans d'autres États membres, en particulier pour ce qui concerne les droits sociaux des citoyens ne bénéficiant pas encore du droit de séjour permanent. Madame VI, ressortissante pakistanaise vit avec son mari, pakistanais, et leurs quatre enfants, de longue date en Irlande du Nord (Royaume-Uni). Le mari a travaillé et cotisé pendant de longues périodes. Un enfant, né en Irlande, bénéficie de la nationalité irlandaise, partant de la citoyenneté européenne et, par la suite, du droit de séjour permanent. Néanmoins, le crédit d'impôt et les allocations familiales sont refusés pour deux périodes durant lesquelles la famille ne disposait pas d'une assurance maladie complète, avec les conséquences de perte du droit de séjour que cela pourrait avoir. Une période est postérieure au séjour permanent de l'enfant, l'autre est antérieure. Pour la période sous statut de résidence permanente, la Cour dit clairement et sans surprise que « ni l'enfant, citoyen de l'Union, qui a acquis un droit de séjour permanent, ni le parent assurant effectivement sa garde ne sont tenus de disposer d'une assurance maladie complète, au sens de l'article 7, paragraphe 1, sous b), de [la directive 2004/38], afin de conserver leur droit de séjour dans l'État d'accueil »<sup>145</sup>. Cette protection, liée au droit de séjour permanent, s'impose également pour les parents ressortissants d'État tiers qui ne sont pas à charge de l'enfant, lorsque, comme en l'espèce, c'était l'enfant, bénéficiaire du séjour permanent qui était à charge des parents, parce que « le droit de séjour permanent dans l'État membre d'accueil, conféré par le droit de l'Union au ressortissant mineur d'un autre État membre, doit, aux fins d'assurer l'effet utile de ce droit de séjour, être considéré comme impliquant nécessairement, en vertu de l'article 21 TFUE, un droit pour le parent qui assure effectivement la garde de ce citoyen de l'Union mineur de séjourner avec lui dans l'État membre d'accueil, et ce indépendamment de la nationalité de ce parent »<sup>146</sup>. Pour la période antérieure, durant laquelle, entre trois mois et cinq ans, l'enfant ne bénéficiait pas encore du séjour permanent, la situation est plus complexe et la réponse équilibrée est nuancée en fonction des éléments de fait conduisant à un examen *in concreto* de la charge déraisonnable que cela représente pour l'État d'accueil.

Sur le principe, la Cour admet que l'enfant et le parent gardien « doivent disposer d'une assurance maladie complète, au sens de cette directive »<sup>147</sup>. En cela, elle ne fait que prolonger sa jurisprudence de l'année précédente dans *A (Soins de santé publics)*<sup>148</sup>. Mais elle précise que si l'État de résidence peut demander une contribution complémentaire pour l'accès à cette assurance, il n'en reste pas moins que, dès lors qu'un citoyen de l'Union est affilié à un système public, fût-il gratuit, d'assurance maladie dans l'État membre d'accueil, il dispose d'une assurance maladie complète au sens de la directive 2004/38. En effet, « dans une situa-

tion, telle que celle au principal, où le citoyen de l'Union économiquement inactif en question est un enfant dont l'un des parents, ressortissant d'un État tiers, a travaillé et a été assujéti à l'impôt dans l'État d'accueil pendant la période en cause, il serait disproportionné de refuser à cet enfant et au parent assurant effectivement sa garde un droit de séjour, au titre de l'article 7, paragraphe 1, sous b), de la directive 2004/38, au seul motif que, pendant cette période, ils ont été affiliés gratuitement au système public d'assurance maladie de cet État. En effet, il ne saurait être considéré que cette affiliation gratuite constitue, dans de telles conditions, une charge déraisonnable pour les finances publiques dudit État »<sup>149</sup>.

Ce faisant, indéniablement, la Cour statue *ultra petita* en se prononçant sur une question qui n'était pas formulée dans les questions préjudicielles. L'avocat général s'était limité à quelques remarques sur cette notion « d'assurance maladie complète », estimant, en l'absence de question et de débat en audience sur ce point, « qu'il serait particulièrement inopportun d'aborder cette question, nonobstant la circonstance que la juridiction de renvoi n'aura plus l'occasion d'interroger la Cour à ce sujet puisque le Royaume-Uni a choisi de quitter l'Union européenne »<sup>150</sup>. Ses remarques étaient toutefois claires et cinglantes : « j'estime qu'une assurance maladie doit être considérée comme étant "complète" au sens de l'article 7, paragraphe 1, sous b), de la directive 2004/38 lorsque la couverture dont bénéficie le citoyen de l'Union correspond à celle que l'État membre d'accueil fournit gratuitement à ses propres ressortissants — et ce d'autant plus que les États membres peuvent prévoir que l'accès à leur système d'assurance maladie n'est pas gratuit — ou à celle qu'un État membre oblige ses propres ressortissants à souscrire, notamment lorsque les citoyens de l'Union contribuent, de la même manière que les ressortissants de cet État membre, au financement du système de santé »<sup>151</sup>. En intégrant ces remarques dans les motifs de sa décision, la Cour apporte une réponse équilibrée et nuancée entre les intérêts collectifs des États dans la sauvegarde de leurs finances publiques et les intérêts individuels des citoyens bénéficiaires de la libre circulation dans l'accès aux droits sociaux pour eux-mêmes et pour les membres de leur famille, même ressortissants d'États tiers qui, par leur travail, ont eux-mêmes contribué à la sauvegarde de ces finances publiques.

## 5 Conclusions

**22. — La fragilité des équilibres.** — Le 6 décembre 2022, à l'occasion de l'audience solennelle pour les 70 ans de la Cour de justice de l'Union européenne, le président Koen Lenaerts a insisté sur la « préservation de la cohabitation harmonieuse des valeurs

*Law Live*, 18 mars 2022 ; L. Driguez, « Droit de séjour », *Europe*, n° 5, mai 2022, comm. 160 ; C. O'Brien, « UK wrongly insisted on Comprehensive Sickness Insurance for years, EU court finds », *Freemovement*, 15 mars 2022 ; M. Ilesić, « Derecho de residencia derivado del progenitor que tiene la custodia efectiva de un menor de edad nacional de un Estado miembro que reside en otro Estado miembro : obligación de disponer de un seguro de enfermedad », *La Ley Unión Europea*, 2022, n° 105. (145) Arrêt *Commissioners for Her Majesty's Revenue and Customs (Assurance maladie complète)*, aff. C-247/20, point 60 et dispositif, point 1. (146) *Ibidem*, points 57-58. La Cour se réfère à ses jurisprudences C.J., arrêt du 13 septembre 2016, *Rendón Marín*, aff. C-165/14, EU:C:2016:675, cette chronique, *J.D.E.*, 2017, p. 161 n° 11, et arrêt du 19 octobre 2004, *Zhu et Chen*, aff. C-200/02, EU:C:2004:639, cette chronique, *J.D.E.*, 2005, p. 73, n° 10 ; J.-Y. Carlier, « Case C-200/02, Kunjian Catherine Zhu, Man Lavette Chen v. Secretary of State for the Home Department », *Common Market Law Review*, vol. 42, n° 4, 2005, pp. 1121-1131. (147) Arrêt *Commissioners for Her Majesty's Revenue and Customs (Assurance maladie complète)*, aff. C-247/20, point 72 et dispositif, point 2. (148) Arrêt *A (Soins de santé publics)*, aff. C-535/19, cette chronique, *J.D.E.*, 2022, p. 185, n° 23. (149) Arrêt *Commissioners for Her Majesty's Revenue and Customs (Assurance maladie complète)*, aff. C-247/20, points 69 et 70. (150) Conclusions de l'avocat général Hogan, présentées le 30 septembre 2021, *Commissioners for Her Majesty's Revenue and Customs (Assurance maladie complète)* aff. C-247/20, EU:C:2021:778, point 60. (151) *Ibidem*, point 63.



communes de l'Union et des identités nationales » qui constitue un « subtil exercice » de « délicat arbitrage à la recherche permanente du meilleur point d'équilibre »<sup>152</sup>. Le droit européen de la libre circulation des personnes est l'un des domaines où se font sentir avec acuité les tensions entre, d'une part, les libertés individuelles et, d'autre part, les souverainetés nationales qui se veulent garantes des finances publiques et des valeurs d'une société, mais aussi de l'ordre et de la sécurité. Les équilibres trouvés sont fragiles. L'arrêt *Landespolizeidirektion Steiermark (Durée maximale du contrôle aux frontières intérieures) (NW)* en est un exemple topique. À propos de la réinstauration des contrôles aux frontières intérieures de l'espace Schengen, la Cour y a privilégié

une interprétation stricte, voire figée, de la liberté de circulation plutôt qu'une évaluation concrète et renforcée de la proportionnalité des mesures, telle que proposée par l'avocat général. Dans d'autres affaires, à propos de la notion de famille ou des droits sociaux des citoyens inactifs, la Cour a privilégié, assez largement, des interprétations souples, plus européennes que nationales. Cette recherche d'équilibre, de même que la fragilité de tout équilibre, a souvent été évoquée dans nos chroniques<sup>153</sup>. On ne résistera pas au plaisir de reproduire ici la belle formule de Julien Gracq : « Le rassurant de l'équilibre, c'est que rien ne bouge. Le vrai de l'équilibre est qu'il suffit d'un souffle pour faire tout bouger »<sup>154</sup>.

(152) C.J., audience solennelle : 1952-2022, vidéo disponible à l'adresse [https://curia.europa.eu/jcms/jcms/p1\\_3865569/](https://curia.europa.eu/jcms/jcms/p1_3865569/), minute 29 :19. Voy. E. Perillo, « Le soixante-dixième anniversaire de la Cour de justice à l'heure d'un difficile tournant dans l'histoire européenne : quand l'ancrage à sa jurisprudence peut devenir essentiel », *Quaderni AISDUE*, n° 3, 2022, pp. 237-240. (153) Voy. cette chronique, *J.D.E.*, 2022, p. 177, n° 14 et 2020, p. 184, n° 18.

(154) J. Gracq, *Le Rivage des Syrtes* (1951), in *Œuvres complètes*, vol. I, Paris, Gallimard, La Pléiade, 1989, p. 592 ; voy. cette chronique, *J.D.E.*, 2008, p. 82, n° 1, et 2020, p. 184, n° 18.

