

La libre circulation des personnes dans l'Union européenne

Jean-Yves Carlier et Géraldine Renaudière^(*)

- Les grands acquis de la libre circulation des travailleurs sont maintenus
- Le législateur européen favorise la libre circulation des citoyens par un règlement simplifiant les procédures pour l'usage transfrontalier des documents publics
- La crainte du « tourisme social » conduit à accepter plus largement certaines entraves à la libre circulation des personnes en raison de la charge financière qu'elles représentent pour l'État membre d'accueil

1. Période et plan. — La jurisprudence en matière de libre circulation des travailleurs conforte, pour l'essentiel, les acquis (point 1, Travailleurs). La période sous revue n'a pas produit de grands arrêts comme ceux des années précédentes qui autorisaient la réduction de prestations sociales accordées au citoyen mobile¹ ou définissaient l'essentiel des droits reconnus au citoyen sédentaire². Peu de décisions concernent les situations purement internes³. Par contre, s'agissant des prestations sociales, diverses décisions, sans être majeures, confirment et renforcent la large marge d'appréciation accordée aux États pour l'adoption de mesures liées aux craintes de formes de tourisme social exercées par certaines catégories de citoyens, dont les étudiants. En conséquence, de nouvelles entraves à la libre circulation, fondées sur le risque de charge disproportionnée pour les finances publiques, se multiplient (point 2, Citoyens). Plusieurs arrêts, relatifs aux membres de la famille du citoyen, montrent la difficulté de classer les personnes concernées dans l'une ou l'autre des catégories qui pourraient les accueillir : ressortissants d'États tiers, citoyens, travailleurs ou étudiants. Ces arrêts traduisent aussi la volonté de tenir compte, plus souplesment, de diverses formes de relations familiales (point 2 et point 3, Identité et famille).

1 Travailleurs

2. Circulation et pensions. — Qu'il s'agisse de prestations sociales ou d'avantages fiscaux, la Cour maintient son approche classique consistant à condamner toute entrave à la libre circula-

tion des travailleurs, que celle-ci soit discriminatoire (directe ou indirecte) ou indistinctement applicable. Divers arrêts l'ont confirmé. Ils relèvent du droit fiscal et du droit social européen⁴. Sont ici simplement mentionnés les éléments qui font que ces mesures fiscales ou sociales constituent des entraves qui, selon les termes de la jurisprudence classique, « sont susceptibles de restreindre la libre circulation » de ces travailleurs⁵. Dans les arrêts *Pöpperl* et *Adrien* e.a., des fonctionnaires, respectivement démissionnaires et détachés, s'étaient vus imposer des mesures nationales susceptibles de les dissuader ou de les empêcher de quitter leur pays d'origine afin d'exercer leurs activités dans un autre État membre ou dans une institution de l'Union⁶. Dans l'affaire *Pöpperl*, une réglementation allemande obligeait les fonctionnaires ayant renoncé à leur statut à s'affilier rétroactivement, sur la base de traitements bruts perçus en qualité de fonctionnaire, à l'assurance pension légale, ouvrant droit à des pensions de vieillesse inférieures à celles dont ils auraient pu bénéficier s'ils avaient conservé leur statut. Les fonctionnaires démissionnaires qui, par contre, continuaient à travailler dans la fonction publique allemande, régionale ou fédérale, n'étaient pas visés par cette mesure. La législation en cause, quoiqu'indistinctement applicable à tous les travailleurs, est contraire à la libre circulation des travailleurs au sens de l'article 45 TFUE⁷.

La Cour suit le même raisonnement dans l'affaire *Adrien* e.a., à propos de fonctionnaires détachés qui pouvaient demeurer affiliés au régime de pension national pendant la durée du détachement, en vue d'acquérir des droits au titre dudit régime, mais qui risquaient, en pratique, de cotiser à fonds perdus⁸. Qualifiée d'en-

^(*) Jean-Yves Carlier est professeur aux universités de Louvain et de Liège, avocat. Géraldine Renaudière est assistante de recherche à l'université de Louvain. Tous deux sont membres de l'Équipe droits européens et migrations (EDEM) au sein du Centre Charles De Visscher pour le droit international et européen de l'U.C.L. (CeDIE). La période couverte s'étend du 1^{er} avril 2016 au 31 mars 2017. (1) C.J., 11 novembre 2014, *Dano*, aff. C-333/13, EU:C:2014:2358 ; 15 septembre 2015, *Alimanovic*, aff. C-67/14, EU:C:2015:597 ; 25 février 2016, *Garcia Nieto*, aff. C-299/14, EU:C:2016:114, voy. cette chronique, *J.D.E.*, 2016, p. 153. (2) C.J., 8 mars 2011, *Ruiz Zambrano*, aff. C-34/09, EU:C:2011:124 ; 5 mai 2011, *McCarthy*, aff. C-434/09, EU:C:2011:277 et 15 novembre 2011, *Dereci* e.a., aff. C-256/11, EU:C:2011:734, voy. cette chronique, *J.D.E.*, 2012, p. 85. (3) Arrêts *Rendón Marín* et *CS*, *infra*, n° 11. (4) Voy. par exemple, en matière fiscale, C.J., 2 mars 2017, *Eschenbrenner*, aff. C-496/15, EU:C:2017:152 (relatif au calcul d'une indemnité, en cas d'insolvabilité de l'employeur, pour les travailleurs frontaliers) et, en matière de pension de retraite, C.J., 26 octobre 2016, *Hoogstad*, aff. C-269/15, EU:C:2016:802. Obs. M. Morsa, « Incompatibilité avec le droit européen des retenues opérées sur les pensions légales de vieillesse ainsi que sur tout autre avantage complémentaire en cas de résidence dans un autre État membre », *J.T.T.*, 2016, pp. 417-419 et C.J., 27 octobre 2016, *Wieland et Rothwangl*, aff. C-465/14, EU:C:2016:820. Dans ces affaires, il s'agit du droit à la pension pour des marins autrichiens ayant travaillé pour des sociétés néerlandaises, avant l'entrée en vigueur du règlement n° 1408/71 en Autriche. En abandonnant la question aux autorités nationales, la Cour de justice laisse ouverts les enseignements de la Cour européenne des droits de l'homme dans l'arrêt *Wessels-Bergevoet c. Pays-Bas*, n° 34462/97, sur l'application possible de l'article 14 de la Convention européenne des droits de l'homme. En doctrine, pour l'année 2016, voy. S. Robin-Olivier, *Manuel de droit européen du travail*, Bruxelles, Bruylant, 2016 ; H. Verschueren (dir.), *Residence, Employment and Social Rights of Mobile Persons - On How EU Law Defines Where They Belong*, Anvers, Intersentia, 2016. (5) Voy. C.J., 15 décembre 1995, *Bosman*, aff. C-415/93, EU:C:1995:463, point 99. (6) C.J., 13 juillet 2016, *Pöpperl*, aff. C-187/15, EU:C:2016:550, obs. L. Driguez, *Europe*, octobre 2016, p. 22 ; C.J., 6 octobre 2016, *Adrien* e.a., aff. C-466/15, EU:C:2016:749. (7) Voy. aussi à propos de la législation chypriote qui privait les fonctionnaires de moins de 45 ans de leurs droits à la pension lorsqu'ils démissionnaient de la fonction publique pour aller travailler dans un autre État membre, C.J., *Commission c. Chypre*, aff. C-515/14, EU:C:2016:30 et conclusions de l'avocat général Bobek du 17 mars 2016 dans l'affaire *Pöpperl*, EU:C:2016:179. (8) C.J., 6 octobre 2016, *Adrien* e.a., aff. C-466/15, EU:C:2016:749.

Chroniques

trave, incompatible avec l'article 45 TFUE, la réglementation en cause est, là encore, potentiellement dissuasive et susceptible de désavantager les travailleurs migrants par rapport à ceux qui exercent la totalité de leurs activités en France. La Cour se montre tout aussi ferme à l'égard des entraves discriminatoires, subies par les travailleurs, en matière fiscale. Dans *Kohll-Schlesser*, elle condamne la réglementation luxembourgeoise qui réserve aux personnes en possession d'une fiche de retenue d'impôt le bénéfice d'un crédit d'impôt relatif aux revenus résultant de pensions ou de rentes imposables au Luxembourg. Les requérants, un couple de retraités qui bénéficiait de pensions de source néerlandaise, se voyaient discriminés en raison de cette exigence particulière. La Cour conclut à une différence de traitement « dissuasive » pour les travailleurs souhaitant rechercher ou accepter un emploi dans un autre État membre que le Grand-duché du Luxembourg⁹.

3. Proportionnalité. — Le principe de proportionnalité demeure l'instrument classique de l'acceptabilité ou non d'une mesure susceptible d'entraver la liberté de circulation. Contrairement au gouvernement français qui, dans *Adrien* e.a., n'avait avancé aucune justification, le gouvernement allemand et le Land de Rhénanie du Nord Westphalie ont fait valoir, dans l'affaire *Pöpperl*, un objectif légitime. Il s'agit de « garantir le bon fonctionnement de l'administration publique en ce que la réglementation nationale viserait, notamment, à assurer la loyauté des fonctionnaires et ainsi la continuité et la stabilité de la fonction publique »¹⁰. Si la Cour admet qu'une restriction puisse se justifier au regard dudit objectif, encore faut-il que les mesures considérées soient propres à garantir la réalisation de celui-ci et qu'elles n'aillent pas au-delà de ce qui est nécessaire pour l'atteindre. La Cour ne perçoit pas la nécessité et la « cohérence » d'une telle mesure par rapport à l'objectif poursuivi, consistant à dissuader les fonctionnaires allemands de quitter l'administration publique du Land où ils exercent leurs activités, alors même qu'un fonctionnaire en quête d'un poste dans un autre Land conserve ses droits au régime d'assurance vieillesse¹¹. On notera qu'ici, la Cour procède elle-même au contrôle de proportionnalité, alors que, dans de nombreuses affaires, elle laisse au juge national le soin de vérifier si la réglementation en cause, et l'entrave qu'elle implique, est proportionnée à l'objectif légitime poursuivi¹². Afin de se conformer au droit de l'Union, la Cour invite par ailleurs le juge administratif allemand à recourir à la technique de l'interprétation conforme et à s'aligner sur les droits du groupe le plus favorisé, qui devient alors « le seul système de référence valable »¹³. De même, dans l'affaire *Kohll-Schlesser*, les raisons impérieuses d'intérêt général invoquées par le Luxembourg pour justifier l'entrave discriminatoire peinent à convaincre la Cour de la proportionnalité et de la nécessité d'une telle mesure. Les contraintes organisationnelles ou la cohérence du régime fiscal luxembourgeois ne peuvent, à elles seules, justi-

fier l'atteinte portée à une liberté fondamentale garantie par le Traité.

4. Suisse. — Le même principe de proportionnalité s'applique à l'interprétation de l'accord sur la libre circulation des personnes entre la Communauté européenne et la Suisse¹⁴. Un contribuable ne saurait se voir refuser un avantage fiscal en fonction de l'origine de ses revenus, sans justification valable tenant à des raisons impérieuses d'intérêt général. Conformément aux dispositions applicables dans l'Union et à la jurisprudence de la Cour, l'égalité de traitement vaut également pour le travailleur ressortissant d'une partie contractante, ayant exercé son droit de libre circulation, à l'égard de son État d'origine¹⁵. En conséquence, dans l'arrêt *Radgen*, la Cour juge incompatible avec l'accord une différence de traitement résultant du refus de prendre en compte, au titre de revenus exonérés d'impôt, des revenus perçus par un ressortissant allemand dans le cadre d'une activité d'enseignement à titre accessoire en Suisse, alors même qu'une exonération aurait été octroyée pour des activités similaires exercées en Allemagne ou dans un autre État membre de l'EEE¹⁶.

5. Langue. — Dans l'affaire *New Valmar*, relative à la libre circulation des marchandises, le tribunal de commerce de Gand avait posé une question préjudicielle sur la base de l'article 45 TFUE¹⁷. La Cour requalifie, répondant que l'article 35 TFUE s'oppose à une réglementation, telle que celle de la Communauté flamande, qui impose à toute entreprise ayant son siège en Flandre, de rédiger l'intégralité des factures en néerlandais. Ce faisant, la Cour étend à la libre circulation des marchandises sa jurisprudence *Las* en matière de libre circulation des travailleurs¹⁸. Si l'objectif visant à promouvoir l'emploi d'une langue officielle est légitime, imposer cette seule langue, sans possibilité d'établir une version complémentaire du document dans une autre langue est disproportionné. En l'occurrence, le concessionnaire italien ne peut se prévaloir, pour refuser le paiement de factures, de la nullité de celles-ci, au motif qu'elles ne seraient pas entièrement rédigées en néerlandais. Curieusement, avant d'arriver à cette réponse acceptable, aussi favorable à la libre circulation que défavorable à la mauvaise foi évidente du co-contractant, la Cour ne se pose aucune question de droit international privé, ni sur la loi applicable aux concessions exclusives de vente, ni sur la notion de loi de police au regard du règlement Rome I sur la loi applicable aux obligations contractuelles¹⁹.

Le maintien d'une ligne ferme dans la condamnation des entraves à la libre circulation des travailleurs ne va pas empêcher la Cour d'être beaucoup plus nuancée s'agissant de la libre circulation des citoyens à un moment où la construction européenne et la notion même de citoyenneté sont déjà fragilisées par la crise migratoire et par le Brexit²⁰.

(9) C.J., 26 mai 2016, *Kohll et Kohll-Schlesser*, aff. C-300/15, EU:C:2016:361, obs. L. Driguez, *Europe*, juillet 2016, p. 27. (10) C.J., 13 juillet 2016, *Pöpperl*, op. cit., point 30. (11) Voy. en ce sens, C.J., 10 mars 2009, *Hartlauer*, aff. C-169/07, EU:C:2009:141, point 55 ; 19 mai 2009, *Apothekerkammer des Saarlandes* e.a., aff. C-171/07 et aff. C-172/07, EU:C:2009:316, point 42. (12) Voy. C.J., 13 avril 2010, *Bressol* e.a., aff. C-73/08, EU:C:2010:181, où l'examen de proportionnalité des mesures tendant à limiter le nombre d'étudiants étrangers dans certaines disciplines fut renvoyé à la Cour constitutionnelle de Belgique, bien qu'assorti d'indications quant aux aspects à examiner. (13) M. Bartolucci, « Le juge européen au secours de la libre circulation du travailleur allemand », *Journal d'actualité des droits européens*, octobre 2016 et obs. L. Driguez, *Europe*, octobre 2016, p. 22. (14) Accord entre la Communauté européenne et ses États membres, d'une part, et la Confédération suisse, d'autre part, sur la libre circulation des personnes, signé à Luxembourg le 21 juin 1999 (J.O., 2002, L 114, p. 6). (15) C.J., 19 novembre 2015, *Bukovansky*, aff. C-241/14, EU:C:2015:766. (16) C.J., 21 septembre 2016, *Radgen*, aff. C-478/15, EU:C:2016:705. Obs. L. Driguez, *Europe*, novembre 2016, pp. 26-27 ; Accord CE-Suisse sur la libre circulation des personnes, annexe I, §§ 1 et 2. (17) C.J., 21 juin 2016, *New Valmar*, aff. C-15/15, EU:C:2016:464. (18) C.J., 16 avril 2013, *Las*, aff. C-202/11, EU:C:2013:239, voy. cette chronique, *J.D.E.*, 2014, p. 167. (19) Règlement (CE) n° 593/2008 du Parlement européen et du Conseil du 17 juin 2008 sur la loi applicable aux obligations contractuelles, J.O., L 177, 4 juillet 2008, pp. 6-16. (20) Voy. notamment D. Thym, « Citizens and Foreigners in EU Law - Migration Law and its Cosmopolitan Outlook », *European Law Journal*, 2016, pp. 296-316 ; E. Guild, *Brexit and its consequences for UK and EU Citizenship or Monstrous Citizenship*, Brill, Nijhoff, 2016, 89 p.

2 Citoyens

6. Demandeurs d'emploi. — Amorcée par la Cour en 2013 dans la jurisprudence *Brey*⁽²¹⁾ puis poursuivie par les jurisprudences *Dano*, *Alimanovic*, *Garcia Nieto* précitées, la tendance au durcissement dans la reconnaissance des droits sociaux aux citoyens de l'Union économiquement non actifs se poursuit. Ce durcissement s'étend, de plus en plus, à des catégories de citoyens proches du travailleur en ce qu'ils sont de futurs travailleurs, comme les demandeurs d'emploi et les étudiants, ou des travailleurs différents, comme les travailleurs à temps partiel ou les travailleurs frontaliers.

Les citoyens peu actifs et les demandeurs d'emploi ne bénéficient pas d'un traitement aussi avantageux que celui réservé aux citoyens retraités⁽²²⁾. Dans l'affaire *O.N.Em. et M.*, la Cour, interrogée par la Cour du travail de Bruxelles, a déclaré conforme au droit de l'Union la réglementation belge exigeant que les demandeurs d'emploi, bénéficiaires d'allocations de chômage destinées à compléter les revenus d'un emploi à temps partiel, aient accompli des périodes d'assurance ou d'emploi en Belgique préalable à la demande⁽²³⁾. Musicien tchèque qui travaillait à plein temps en Tchéquie, M. s'installe en Belgique en mai 2008. Il y travaille pendant dix mois comme professeur de musique à temps partiel, à concurrence de deux heures et demi par semaine. Une allocation de garantie de revenus au titre de ses heures d'inactivité lui est refusée au motif qu'il n'avait jamais travaillé à temps plein en Belgique. La juridiction de renvoi s'interrogeait, d'une part, sur la conformité d'une telle réglementation avec les dispositions du règlement sur la coordination des systèmes de sécurité sociale, lu à la lumière des articles 45, 48 TFUE et de l'article 15, § 2, de la Charte et, d'autre part, sur l'éventuelle entrave créée par cette disposition pour des travailleurs manifestant une intention claire d'occuper un emploi à temps partiel dans un autre État membre⁽²⁴⁾. La Cour s'est limitée à l'examen des dispositions du règlement sur la coordination des systèmes de sécurité sociale⁽²⁵⁾. Elle confirme qu'un demandeur d'emploi qui n'a jamais été soumis à la législation sociale d'un État membre ne peut bénéficier de prestations de chômage au titre de l'article 67 du règlement⁽²⁶⁾. La Cour rappelle que l'exercice de la libre circulation des travailleurs, telle que garantie par les traités, n'est pas dépourvu de certaines limites et conditions et se satisfait de la compatibilité formelle entre les dispositions de droit primaire et de droit dérivé. Refusant de suivre la Commission sur le terrain de la discrimination indirecte, la Cour n'examine pas l'effet potentiellement dissuasif d'une telle réglementation, en particulier pour les travailleurs étrangers qui souhaiteraient accepter un travail à temps partiel dans un autre État membre, et qui se verraient alors privés, d'une part, d'une allocation ayant vocation à encourager la poursuite

de leur activité professionnelle dans le pays d'accueil, et d'autre part, de l'« exportabilité » de l'allocation de chômage de leur pays d'origine après trois ou six mois.

7. Prestations familiales. — L'arrêt *Commission c. Royaume-Uni* s'inscrit dans la même tendance restrictive en matière de droits sociaux. La Cour avale la condition du droit de séjour en rempart contre le « tourisme social »⁽²⁷⁾. L'attention de la Commission européenne avait été attirée par une série de plaintes émanant de citoyens européens résidant au Royaume-Uni. Ils reprochaient aux autorités britanniques de conditionner l'octroi de prestations familiales (telles que les allocations familiales et le crédit d'impôt) à un droit de séjour légal au Royaume-Uni. Or, par application de la directive 2004/38, une personne ne bénéficierait par d'un séjour légal si elle ne dispose pas de moyens de subsistance suffisants. La Commission avait conclu au caractère discriminatoire d'une telle mesure, contraire à la lettre et à l'esprit du règlement sur la coordination des systèmes de sécurité sociale. Tant l'avocat général Cruz Villalón que la Cour de justice réfutent cet argument, minimisant la portée dudit règlement : la coordination des régimes de sécurité sociale n'entache en rien la liberté accordée au législateur national de fixer des conditions objectives d'octroi de prestations sociales⁽²⁸⁾. Si la Cour admet qu'une condition de droit de séjour induit une discrimination indirecte entre les citoyens, elle accepte l'objectif invoqué par le Royaume-Uni de protection de ses finances publiques. Dans les précédentes affaires, les prestations sociales concernées (aides aux demandeurs d'emploi) relevaient à la fois du règlement 883/2004 et de la directive 2004/38⁽²⁹⁾. Elles pouvaient être considérées tant comme des prestations de sécurité sociale que comme des aides sociales. La Cour justifiait la possibilité d'imposer une condition préalable de séjour, en insistant sur le fait que la fonction prépondérante de l'allocation était d'assurer la subsistance du demandeur⁽³⁰⁾. Il en va autrement dans la présente affaire. La qualification des prestations familiales comme prestations de sécurité sociale ne fait aucun doute⁽³¹⁾. Il est des cas dans lesquels la Cour a exclu tout contrôle de la légalité de séjour par production d'un titre, à commencer par *Martinez Sala*⁽³²⁾. La Cour refuse également de suivre la Commission dans le constat de dénaturation du règlement sur la coordination des systèmes de sécurité sociale. La Commission constatait que la condition de séjour légal a pour conséquence de priver le citoyen européen de toute prestation sociale. Il n'en bénéficierait ni à charge du pays d'accueil, ni à charge du pays d'origine. De façon quelque peu simpliste, la Cour estime qu'une telle situation n'est pas différente de celle de toute personne qui ne remplirait pas l'une des conditions requises pour pouvoir bénéficier d'une prestation familiale pour une quelconque autre raison et qui, de ce fait, n'aurait droit à une telle prestation dans aucun État membre⁽³³⁾. À dire vrai, ces « quelconques autres raisons », rele-

(21) C.J., 19 septembre 2013, *Brey*, aff. C-140/12, EU:C:2013:565. (22) Voy. C.J., 26 mai 2016, *Kohll and Kohll-Schlesser*, aff. C-300/15, EU:C:2016:361, points 25-27. (23) C. trav. Bruxelles, 25 mai 2005, R.G. n° 2012/AB/1.001 et 2012/AB/1/009 et C.J., 7 avril 2016, *O.N.Em. et M.*, aff. C-284/15, EU:C:2016:220, obs. L. Driguez, *Europe*, juin 2016, pp. 27-28. (24) Au contraire de C.J., 16 mai 1991, *Van Noorden*, aff. C-272/90, où le requérant était resté au chômage depuis son arrivée en France. (25) Règlement 1408/71, devenu règlement 883/2004 du 29 avril 2004, J.O. L 166 du 30 avril 2004. (26) Selon la Cour, ni le principe général d'égalité de traitement ni l'article 15, § 2, de la Charte ne sont de nature à infirmer cette conclusion. Sur le caractère dérogatoire des règles de totalisation s'agissant des allocations de chômage, voy. C.J., 8 avril 1992, *Gray*, aff. C-62/91, EU:C:1992:177. (27) C.J., 14 juin 2016, *Commission c. Royaume-Uni*, aff. C-300/14, EU:C:2016:436. (28) Conclusions de l'avocat général Cruz Villalón du 6 octobre 2015 dans l'affaire *Commission c. Royaume-Uni*, EU:C:2015:666. (29) Voy. aussi le recours en manquement introduit par la Commission contre la Slovaquie, qui subordonnait l'octroi de certaines prestations sociales liées au handicap à une condition de résidence. En dépit des arguments soulevés par la Commission, insistant sur le caractère objectif et général de la prestation en cause, la Cour a considéré les prestations visées comme suffisamment individualisées pour être considérées comme relevant de l'assistance sociale. Elle a donc jugé le droit slovaque conforme au droit de l'Union (C.J., 16 septembre 2015, *Commission c. Slovaquie*, aff. C-361/13 et C-433/13, EU:C:2015:601). (30) Voy. É. Pataut, « Chronique : citoyenneté de l'Union européenne », *R.T.D.E.*, 2016, p. 641. (31) C.J., *Commission c. Royaume-Uni*, points 54-61. (32) C.J., 12 mai 1998, *Martinez Sala*, aff. C-85/96, EU:C:1998:217. (33) C.J., *Commission c. Royaume-Uni*, point 71.

Chroniques

vant par exemple du lien de filiation, de l'âge ou des périodes de travail accomplies, sont très différentes de la raison du refus liée à la légalité du séjour. En effet, par hypothèse, celui-ci ne peut frapper que le citoyen qui n'a pas la nationalité de l'État membre. La mesure constitue en conséquence une entrave discriminatoire à la libre circulation qui mériterait un examen de proportionnalité plus poussé avant de recevoir la bénédiction de la Cour³⁴.

8. Étudiants. — En matière de droits sociaux pour les étudiants, deux tendances semblent se dégager. Une interprétation souple paraît se maintenir pour le droit aux bourses d'études, notamment pour leur portabilité (1). En revanche, l'interprétation est plus stricte lorsqu'il est question d'ouvrir ou de refuser l'accès à d'autres prestations sociales dans le pays d'accueil (2). Là aussi, la jurisprudence trace une ligne peu favorable aux citoyens migrants.

(1) Dans les arrêts *Linares Verruga*, d'une part, et *Depesme et Kerrou*, d'autre part, la Cour clarifie sa jurisprudence relative aux aides financières pour études supérieures, sollicitées par l'enfant de travailleurs frontaliers auprès d'un État membre dans lequel ces derniers exercent leurs activités, sans y résider. Les juridictions administratives luxembourgeoises interrogent la Cour de justice à deux reprises : d'abord au sujet du caractère potentiellement discriminatoire et excessif des conditions prévues par la loi nationale, ensuite à propos du sens à donner à la notion d'« enfant » de travailleur frontalier. Sur la seconde question, la Cour opte pour une interprétation souple et évolutive de la notion de « membres de la famille », afin de ne pas méconnaître l'objectif d'intégration des enfants communs ou non au couple de travailleurs (*infra*)³⁵. Sur la première question, la Cour est plus réservée. Maria Linares Verruga, étudiante dans une université belge mais résidait avec ses parents en France. Les deux parents travaillaient au Luxembourg depuis des années, à l'exception de quelques brèves périodes d'interruption. Afin de poursuivre ses études, l'étudiante avait sollicité une bourse auprès de l'État luxembourgeois. Le ministre a refusé de faire droit à cette demande au motif que les conditions prévues par la loi n'étaient pas remplies, à savoir que les parents (non-résidents au Luxembourg) aient exercé une activité professionnelle dans le pays pendant une durée ininterrompue d'au moins cinq ans. Il est demandé à la Cour si cette condition, en ce qu'elle exclut la prise en compte de tout autre critère de rattachement, n'est pas excessive et discriminatoire au sens du règlement 1612/68³⁶. Dans son arrêt *Giersch*, la Cour avait conclu au caractère discriminatoire de la condition de résidence, prévue par la loi nationale antérieure. Elle avait aussi estimé que cette condition de résidence n'était pas nécessaire à la réalisation de l'objectif d'intérêt général visant à promouvoir la poursuite d'études supérieures par les résidents luxembourgeois³⁷. Elle avait recommandé aux autorités compétentes de prendre en compte « d'autres éléments potentiellement représentatifs » du degré réel de rattachement du demandeur de l'aide financière à la société ou au marché du travail luxembourgeois, tel qu'une durée significative de travail des

parents dans l'État membre concerné³⁸. Habilement, le législateur luxembourgeois saisit cette perche et impose cinq ans de travail ininterrompu au Luxembourg. Si la Cour conclut finalement dans *Linares Verruga* au caractère excessif de l'exigence d'une période de travail ininterrompue de cinq ans, c'est au prix d'un examen détaillé de la durée et de la continuité du travail des parents, en l'occurrence huit ans avec de brèves interruptions. En conséquence, ici aussi, la logique même de la libre circulation des travailleurs semble s'inverser. L'évolution jurisprudentielle, retracée par le premier avocat général Wathelet dans ses conclusions, indique une confusion progressive entre les « travailleurs » et les « non-actifs », auparavant clairement identifiés. À l'origine, le seul fait pour le travailleur (migrant ou frontalier) d'accéder au marché du travail d'un État membre créait un lien d'intégration suffisant pour qu'il puisse se prévaloir du principe d'égalité de traitement pour l'ensemble des droits et avantages sociaux prévus par la loi³⁹. Il semblait alors inconcevable de subordonner l'octroi de tels avantages à une condition de durée minimale d'activité professionnelle. La démonstration de la preuve d'un certain niveau d'intégration dans l'État membre d'accueil ne valait que pour les citoyens économiquement inactifs⁴⁰. Aujourd'hui, la crainte de toute forme de « tourisme social », identifiée en l'espèce comme un « tourisme de bourses d'études »⁴¹, conduit à considérer que le travailleur frontalier n'est pas un travailleur au même titre que tout autre travailleur faisant usage de la libre circulation et, progressivement, que le travailleur faisant usage de sa libre circulation n'est plus un travailleur au même titre que tout autre travailleur. Il en résulterait que les travailleurs, premiers bénéficiaires historiques de la libre circulation, payeraient un certain prix pour l'extension de cette liberté de circulation aux citoyens moins actifs ou non actifs. Le risque est alors réel de voir la libre circulation des travailleurs prendre la forme d'une « chimère » selon le terme utilisé par l'avocat général Wathelet⁴². Selon la définition du mot chimère, cette forme pourrait être fabuleuse ou monstrueuse. Elle constitue, en tout cas, une régression dans les droits reconnus au travailleur migrant. D'une certaine façon, l'extension du champ personnel de la libre circulation a réduit le champ matériel des droits qui y sont liés.

(2) Les étudiants n'échappent pas à cette tendance. Dans l'affaire *Commission c. Pays-Bas*, la Cour rejette le recours en manquement introduit par la Commission⁴³. Au-delà d'erreurs de forme et de certaines incohérences dans l'exposé des griefs, la Cour déclare la requête non fondée au motif qu'elle ne perçoit pas de discrimination directe condamnable dans le fait d'exclure des étudiants, citoyens de l'Union, autres que ceux possédant la nationalité néerlandaise, du bénéfice de tarifs préférentiels de transports publics aux Pays-Bas. En référence à *Alimanovic*, elle rappelle que le principe d'égalité de traitement dans l'octroi de telles prestations ne peut être réclaté par le citoyen de l'Union que s'il dispose d'un droit de séjour dans l'État membre d'accueil, au sens de la directive 2004/38. Si tel est bien le cas pour l'étudiant, il reste qu'une dérogation au principe d'égalité demeure possible, en ver-

(34) L'avocat général Cruz Villalón procédait à un examen plus détaillé des conditions de fond et de forme, en ce compris procédurales, qui devraient entourer tout examen de la légalité du séjour pour répondre aux critères de proportionnalité (conclusions précitées, points 86-98). Pour un examen attentif de la « régression conceptuelle et pratique » de la Cour dans cet arrêt *Commission c. Royaume-Uni* ainsi que des glissements opérés dans les critères de distinction entre l'assistance sociale et la sécurité sociale, voy. É. Pataut, chronique précitée, *R.T.D.E.*, 2016, pp. 644-648. (35) C.J. 15 décembre 2016, *Depesme et Kerrou*, aff. C-401/15 à C-403/15, point 53. (36) Règlement (CEE) n° 1612/68 du Conseil du 15 octobre 1968, relatif à la libre circulation des travailleurs à l'intérieur de la Communauté. (37) C.J., 20 juin 2013, *Giersch* e.a., aff. C-20/12, EU:C:2013:411, points 53 et 56. Voy. cette chronique, *J.D.E.*, 2014, p. 170 et D. Martin, « Arrêts *Giersch* et *Prinz*, les différents statuts de l'étudiant », *J.D.E.*, 2013, p. 270. (38) C.J., *Giersch*, point 78. (39) L'avocat général fait notamment référence aux arrêts *Hartmann* (aff. C-212/05, point 24), *Geven* (aff. C-213/05), *Giersch* e.a. (aff. C-20/12), *Meints* (aff. C-57/96), *Meeusen* (aff. C-337/97), *Lair* (aff. 39/86) et *Frascogna* (aff. 157/84). (40) Voy. conclusions de l'avocat général Wathelet du 2 juin 2016 dans l'affaire *Linares Verruga*, EU:C:2016:389, points 28-45. (41) C.J. 14 décembre 2016, *Linares Verruga*, aff. C-238/15, EU:C:2016:949, point 63. (42) Conclusions précitées du 2 juin 2016, point 28. (43) C.J., 2 juin 2016, *Commission c. Pays-Bas*, aff. C-233/14, EU:C:2016:396. Obs. E. Daniel, *Europe*, septembre 2016, pp. 29-30.

tu du second paragraphe de l'article 24 de la directive, pour « des aides d'entretien aux études sous la forme de bourses d'études ou de prêt ». Contrairement à l'avocat général Kokott qui, dans une question similaire concernant l'Autriche, avait exclu de cette notion les réductions sur les tarifs de transports⁴⁴, la Cour considère la prestation en cause comme s'apparentant à « une bourse d'étude ou un prêt », dès lors qu'un remboursement est imposé aux seuls étudiants qui n'ont pas réussi leurs études endéans un délai de dix ans. Les Pays-Bas sont donc autorisés à se prévaloir de la dérogation prévue à l'article 24, § 2, pour refuser l'octroi de ces prestations, avant l'acquisition du droit de séjour permanent, à des étudiants originaires d'autres États membres⁴⁵.

9. Garanties procédurales. — Si les droits sociaux des citoyens s'amenuisent, les garanties procédurales dont ils doivent bénéficier, en particulier à l'encontre de toute forme d'éloignement, sont rappelées avec fermeté par la Cour. L'arrêt *Bensada Benallal*, concernant l'éloignement d'un ressortissant Espagnol, travailleur salarié séjournant en Belgique, avait été mentionné dans la précédente chronique. La Cour y confirmait que le droit d'être entendu fait partie intégrante des droits de la défense et « constitue un principe fondamental du droit de l'Union »⁴⁶. L'affaire *Aleksei Petruhhin* confirme la même importance des garanties procédurales en cas d'extradition vers un pays tiers d'un citoyen européen qui a fait usage de sa liberté de circulation. Aleksei Petruhhin est un Estonien séjournant en Lettonie. Il y est arrêté, à la suite d'une demande d'extradition émanant de la Russie où il était poursuivi pénalement pour tentative de trafic de stupéfiants, en bande organisée⁴⁷. Conformément au droit interne et à un traité bilatéral conclu avec la Russie, une telle extradition n'eut été possible à l'encontre d'un Letton. Tout en admettant que « les règles nationales d'extradition en cause introduisent une différence de traitement selon que la personne concernée est un ressortissant national ou un ressortissant d'un autre État membre », la Cour accueille l'objectif légitime poursuivi par le gouvernement, visant à éviter le risque « d'impunité d'une personne se trouvant sur un territoire autre que celui sur lequel elle a prétendument commis une infraction »⁴⁸. L'État membre concerné (en l'occurrence, la Lettonie) reste toutefois tenu, avant de procéder à l'extradition, de privilégier « l'échange d'informations avec l'État membre d'origine » (en l'occurrence, l'Estonie) et de « vérifier que l'extradition ne portera pas atteinte aux droits visés à l'article 19 de la Charte ». Même dans ses relations avec le reste du monde, l'Union (par l'intermédiaire de ses États membres) « affirme et promeut ses valeurs et ses intérêts et contribue à la protection de ses citoyens »⁴⁹. En revanche, les garanties procédurales n'imposent pas, même en cas de refus de séjour d'un citoyen européen, à une

juridiction statuant en dernier ressort de poser une question préjudicielle lorsqu'un pourvoi en cassation est rejeté pour des motifs d'irrecevabilité⁵⁰.

3 Identité et famille

10. Identité. — S'agissant de la libre circulation des noms et des documents publics, des apports ont été réalisés tant par la Cour que par le législateur européen. Ce dernier a adopté un nouveau règlement (2016/1191/UE) visant à faciliter la circulation des documents publics et à simplifier les conditions de présentation de ces documents dans l'Union européenne⁵¹. Soucieuse d'améliorer la vie quotidienne des citoyens, de « mettre un terme à la bureaucratie » pour se marier ou obtenir un emploi dans un autre État membre, l'Union prévoit non seulement de réduire les formalités nécessaires à la légalisation ou à l'acceptation des actes d'état civil et des documents administratifs, mais aussi de simplifier leur traduction⁵². La reconnaissance simplifiée des actes et documents concernera différentes situations : naissance, décès, nom, situation matrimoniale, filiation, domicile, absence de casier judiciaire. Nécessitant une mise en œuvre par les États membres, le règlement, publié le 26 juillet 2016, ne sera applicable qu'à partir de février 2019⁵³.

Dans un arrêt *Bogendorff von Wolffersdorff*⁵⁴, la Cour adopte en matière de reconnaissance du nom et des titres une approche plus « libérale »⁵⁵. Dans sa jurisprudence *Sayn Wittgenstein*, elle avait admis le refus de la reconnaissance du titre de noblesse, choisi par la requérante, afin de préserver l'identité constitutionnelle autrichienne⁵⁶. Au nom du droit personnel à l'identité et à la vie privée, elle rappelle que le refus de reconnaissance des noms et prénoms de citoyens de l'Union, validés dans un autre État membre dont ils possèdent également la nationalité, ne se justifie que par des considérations d'ordre public. Si elle admet la « légitimité » de l'objectif poursuivi par l'Allemagne dans l'abolition des titres nobiliaires comme garantie de l'égalité entre ses citoyens, elle confie au juge national le soin de vérifier que ce refus n'est pas disproportionné au vu du contexte « juridique et factuel » de l'affaire⁵⁷.

11. Diversité des familles. — Si les identités et les familles se diversifient dans l'espace, par l'usage de la libre circulation, elles se diversifient aussi dans le temps, par des séparations et des recompositions. La détermination des personnes entrant dans la notion de « membres de la famille » en devient plus complexe⁵⁸. L'arrêt

(44) En raison de l'ampleur trop limitée de ces réductions et parce qu'elles ne visent pas à proprement parler les coûts liés à la formation universitaire. Voy. conclusions de l'avocat général Kokott du 6 septembre 2012 dans l'affaire *Commission c. Autriche*, EU:C:2012:536, points 65-70. (45) Pour un commentaire sur l'incapacité de la Commission à démontrer le bien-fondé de sa requête, obs. E. Daniel, *op. cit.* (46) C.J., 17 mars 2016, *Bensada Benallal*, aff. C-161/15, EU:C:2016:175, point 33. Voy. cette chronique, *J.D.E.*, avril 2016, p. 158. (47) C.J., 6 septembre 2016, *Petruhhin*, aff. C-182/15, EU:C:2016:630, F. Gazin, *Europe*, novembre 2016, pp. 12-13. (48) Arrêt précité, points 34-40. (49) Arrêt précité, point 44. (50) C.J.U.E., 15 mars 2017, aff. C-3/16, *Aquino*, EU:C:2017:209. (51) Règlement (UE) 2016/1191 du Parlement européen et du Conseil du 6 juillet 2016 visant à favoriser la libre circulation des citoyens en simplifiant les conditions de présentation de certains documents publics dans l'Union européenne, et modifiant le règlement (UE) n° 1024/2012, *J.O. L* 200 du 26 juillet 2016, pp. 1-136. (52) Commission européenne, *Rapport sur la citoyenneté de l'Union 2017 - Renforcer les droits des citoyens dans une Union du changement démocratique*, p. 25. (53) Pour de premiers commentaires : L. Idot, « La libre circulation des documents publics ou quand l'Europe du quotidien avance... », *Europe*, juillet, 2016, p. 4 ; E. Pataut, chronique précitée, *R.T.D.E.*, 2016, p. 65. (54) C.J., 2 juin 2016, *Bogendorff von Wolffersdorff*, aff. C-438/14, EU:C:2016:401. Obs. D. Simon, *Europe*, septembre 2016, pp. 14-15. Cet arrêt s'inscrit dans la lignée d'autres décisions relatives au nom patronymique des citoyens européens : C.J., 2 octobre 2003, *Garcia Avello*, aff. C-148/02, EU:C:2003:539 ; 14 octobre 2008, *Grunkin Paul*, aff. C-353/06, EU:C:2008:559, etc. (55) E. Pataut, chronique précitée, *R.T.D.E.*, 2016, p. 650. (56) C.J., 22 décembre 2010, *Sayn-Wittgenstein*, aff. C-208/09, EU:C:2010:806. (57) Obs. D. Simon, *Europe*, août-septembre 2016, pp. 14-15. (58) Voy. article 2, 2), c), de la directive 2004/38 relative au droit des citoyens de l'Union et des membres de leurs familles de circuler et de séjourner librement sur le territoire des États membres. Pour une application aux travailleurs frontaliers, voy. directive 2014/54/UE du Parlement européen et du Conseil, du 16 avril 2014, relative à des mesures facilitant l'exercice des droits conférés

Chroniques

Depesme et Kerrou, déjà cité, l'illustre. Prenant acte de l'évolution législative relative au concept de « membres de la famille », la Cour ne fait plus de distinction, au sein de la notion d'« enfant de travailleur », entre les descendants directs du travailleur et ceux de son conjoint ou de son partenaire reconnu⁵⁹. En l'occurrence, il s'agit toujours de la question des bourses d'études pour les enfants de travailleurs salariés au Luxembourg. Les autorités avaient considéré qu'il ne pouvait s'agir d'« enfants » de travailleur salarié, ayant travaillé régulièrement pendant plus de cinq ans au Luxembourg, lorsque le travailleur en question était le beau-père et non le père de l'enfant. L'enseignement de l'arrêt pourrait aller au-delà du cas d'espèce. Les familles, qu'elles soient classiques ou recomposées, bénéficieraient, au même titre, de l'égalité de traitement, dans les limites et conditions prévues par le droit dérivé. Ainsi, la charge contributive du travailleur à l'entretien de l'enfant relève, selon la Cour, d'une « situation de fait ». La Cour précise que « la qualité de membre de la famille d'un travailleur frontalier qui est à la charge de ce dernier peut ainsi ressortir, lorsqu'elle concerne la situation de l'enfant du conjoint ou du partenaire reconnu de ce travailleur, d'éléments objectifs, tels que l'existence d'un domicile commun entre ce travailleur et l'étudiant, sans qu'il soit nécessaire de déterminer les raisons de la contribution du travailleur frontalier à l'entretien de l'étudiant, ni d'en chiffrer l'ampleur exacte »⁶⁰.

Cette relation parent-enfant est également au cœur de la jurisprudence de la Cour relative aux ressortissants de pays tiers. Dans les arrêts *Rendón Marín* et *CS*, il s'agit de ressortissants d'États tiers, parents de citoyens européens, qui font l'objet de mesures d'expulsion depuis l'Espagne ou le Royaume-Uni⁶¹. Les enfants, citoyens européens, sont nationaux de ces États membres en manière telle qu'il y va de situations purement internes⁶². Poursuivant sa jurisprudence *Ruiz Zambrano*, la Cour s'interroge sur l'« essentiel des droits » de ces enfants citoyens⁶³. L'élargissement opéré par la Cour ne porte pas, ici, sur le lien familial (du père au beau-père dans l'arrêt *Depesme et Kerrou*), mais sur l'examen de ce qui constitue « l'essentiel des droits » de l'enfant citoyen au regard, notamment, de l'intérêt supérieur de l'enfant. À

cet égard, la Cour note que la possibilité de demeurer sur le territoire d'un autre État membre de l'Union doit être effective pour pouvoir considérer que l'enfant citoyen ne soit pas contraint de quitter le territoire de l'Union pris dans son ensemble, avec le parent qui en a la garde exclusive⁶⁴. En conséquence, la Cour précise qu'il « importe de tenir compte, d'une part, des droits fondamentaux dont la Cour assure le respect, en particulier le droit au respect de la vie privée et familiale, tel qu'il est consacré par l'article 7 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne et, d'autre part, de respecter le principe de proportionnalité ». La Cour ajoute que « cet article 7 de la Charte doit être lu en corrélation avec l'obligation de prendre en considération l'intérêt supérieur de l'enfant, reconnu à l'article 24, § 2, de la Charte » et ce également, pour apprécier le risque que le parent étranger représente pour l'ordre public ou la sécurité publique⁶⁵.

La même référence à l'intérêt supérieur de l'enfant apparaît dans l'arrêt *N.A.*⁶⁶. Mme N.A., Pakistanaise divorcée d'un Allemand et mère de deux filles de nationalité allemande, réclamait un droit de séjour permanent au Royaume-Uni où elle s'était installée avec son mari. Victime de violences domestiques, elle avait obtenu la garde exclusive de ses enfants mineurs, son mari étant reparti en Allemagne avant leur divorce. Si les enfants avaient été de nationalité britannique, cette affaire aurait pu être une application de la jurisprudence *Ruiz Zambrano*. Ceux-ci étant ressortissants allemands, nés et scolarisés au Royaume-Uni, il ne s'agit pas d'une situation purement interne et le droit dérivé de la libre circulation s'applique. Modifiant l'ordre des questions posées, la Cour déduit de l'article 12 du règlement 1612/68 un droit de séjour autonome au profit des enfants⁶⁷. En leur qualité de descendants directs d'un travailleur migrant, citoyen de l'Union, les enfants bénéficient d'un droit d'accès à l'enseignement dans l'État membre d'accueil. Qu'ils résident dans cet État membre depuis leur naissance ou que le parent travailleur ait perdu, depuis, son droit de séjour importe peu⁶⁸. Dans une telle situation, la Cour a déjà jugé que les enfants bénéficient du droit de commencer ou de poursuivre leurs études dans cet État membre et, par voie de conséquence, d'un

aux travailleurs dans le contexte de la libre circulation des travailleurs (J.O., L 128, p. 8). (59) C.J., 15 décembre 2016, *Depesme et Kerrou*, aff. C-401/15 à C-403/15, EU:C:2016:955 et conclusions de l'avocat général Wathelet du 9 juin 2016, EU:C:2016:430. (60) C.J., *Depesme et Kerrou*, point 60. La Cour suit l'avocat général sur ce point, se référant plus particulièrement à C.J., 18 juin 1985, *Lebon*, aff. C-316/85, EU:C:1985:302. (61) C.J., 13 septembre 2016, *Rendón Marín*, aff. C-165/14, EU:C:2016:675 et C.S., aff. C-304/14, EU:C:2016:674. Obs. D. Poupeau, « Refus de titre de séjour au parent condamné pénalement d'un mineur citoyen de l'Union », *L'actualité juridique - Droit administratif*, 2016, p. 1663 ; A. Rigaux, « Suites de l'affaire *Zambrano* : de l'influence sur l'expulsion d'un ressortissant d'État tiers pour des raisons pénales du fait qu'il soit le parent ayant la garde de jeunes mineurs qui sont des petits « citoyens européens »... », *Europe*, décembre 2016, p. 12. (62) À l'exception de M. Rendón Marín qui avait également une fille de nationalité polonaise, résidant avec lui et son autre fils en Espagne. À propos des situations purement internes, voy. aussi, en 2016, C.J., 12 mai 2016, *Security Service Srl e.a.*, aff. C-692/15 à C-694/15, EU:C:2016:344. Ces affaires concernent la liberté d'établissement et de prestation de service. En Italie, les services privés de sécurité doivent avoir l'approbation des *questure* provinciales. Les sociétés en cause étant des sociétés italiennes en Italie, la situation pouvait être considérée comme purement interne. Dans la motivation de son ordonnance d'irrecevabilité manifeste, la Cour offre toutefois une ouverture et une restriction. L'ouverture rappelle que « dans certaines conditions, le caractère purement interne de la situation concernée ne fait pas obstacle à ce que la Cour réponde à une question [préjudicielle] » (point 26, rappelant implicitement la jurisprudence *Guimont* en matière de libre circulation des marchandises, aff. C-448/98, EU:C:2000:663). L'ordonnance précise que « tel peut être le cas notamment dans l'hypothèse où le droit national impose à la juridiction de renvoi de faire bénéficier un ressortissant d'un État membre dont cette juridiction relève des mêmes droits que ceux qu'un ressortissant d'un autre État membre tirerait du droit de l'Union dans la même situation » (point 27). La restriction consiste toutefois à préciser que « bien que la Cour puisse, dans de telles circonstances, procéder à l'interprétation sollicitée, il ne lui appartient pas de prendre une telle initiative s'il ne ressort pas de la demande de décision préjudicielle que la juridiction de renvoi se trouve effectivement dans une telle obligation » (point 28). On rapprochera cette ordonnance de l'arrêt du 1^{er} avril 2008, *Gouvernement de la Communauté française et Gouvernement wallon contre Gouvernement flamand* (aff. C-212/06) à propos du régime d'assurance soins de santé institué par la Communauté flamande. La Cour avait refusé de se prononcer sur la situation purement interne des Belges résidant à Bruxelles ou en Wallonie et travaillant en Flandre. Elle avait invité le juge national à le faire lui-même en observant que « l'interprétation des dispositions du droit communautaire pourrait éventuellement être utile à la juridiction nationale y compris au regard des situations qualifiées de purement internes » (point 40 de l'arrêt). Toutefois, la Cour constitutionnelle de Belgique préféra renvoyer la question au législateur fédéral et régional (C. const., 21 janvier 2009, n° 11/2009). En conséquence, si la juridiction nationale sait qu'elle n'aura pas le courage ou la possibilité de trancher elle-même la question de l'égalité de traitement, il lui appartient d'en faire expressément la demande à la Cour en montrant que son droit national comporte un principe d'égalité équivalent à celui en cause dans le droit de l'Union. (63) C.J., 8 mars 2011, *Ruiz Zambrano*, aff. C-34/09, EU:C:2011:124. (64) C.J., *Rendón Marín*, point 79. (65) C.J., *Rendón Marín*, points 66 et 81 ; C.J., C.S., point 49. (66) C.J., 30 juin 2016, *N.A.*, aff. C-115/15, EU:C:2016:487 ; note F. Gazin, *Europe*, septembre 2016, p. 27 ; D. Martin, « L'arrêt *N.A.* - Qui suis-je ? - C.J.U.E., 30 juin 2016, *N.A.*, aff. C-115/15, EU:C:2016:487 », *Rev. Aff. Eur.*, 2016/2, p. 321. (67) La Cour avait déjà reconnu un droit de séjour autonome à l'enfant de travailleurs migrants sur la base de cette disposition dans C.J., 15 mars 1989, *Echternach et Moritz*, aff. C-389/87, EU:C:1989:130. (68) C.J., 23 février 2010, *Teixeira*, aff. C-408/08, EU:C:2010:83.

droit de séjour tant pour eux que pour le parent assurant effectivement leur garde, même si ce dernier ne dispose pas de ressources suffisantes⁽⁶⁹⁾. Curieusement, la Cour reconnaît sur cette base l'acquisition d'un droit de séjour autonome aux enfants, alors même que le parent travailleur avait déjà quitté l'État membre avant le début de leur scolarité. Or, cette même circonstance faisait obstacle, selon la jurisprudence de la Cour, au maintien du droit de séjour dérivé de la mère, fondé sur l'article 13, § 2, c), de la directive 2004/38, en raison du départ de son mari avant la date du début de la procédure en divorce pour violences domestiques⁽⁷⁰⁾. Mais, alors que la Cour aurait pu limiter son raisonnement à l'application du seul droit dérivé, répondant aux deuxième et troisième questions posées, elle considère qu'un droit de séjour doit être reconnu à madame N.A. sur la base de l'article 21 TFUE, en qualité de mère d'enfants citoyens ressortissants d'un autre État membre. Pourvu que la condition de ressources suffisantes, au sens de la directive 2004/38, soit remplie par les enfants ou par leur mère, cette dernière devrait pouvoir séjourner librement dans l'État membre d'accueil, sous peine de priver de tout effet utile le droit reconnu aux enfants mineurs, citoyens de l'Union, par les traités et par le droit dérivé⁽⁷¹⁾. En l'absence de ressources suffisantes, elle pourrait vraisemblablement bénéficier d'un droit dérivé à les accompagner et à séjourner avec eux en Allemagne⁽⁷²⁾. Mais quelles seraient les conséquences concrètes pour les enfants ? C'est à cette question spécifique que le premier avocat général s'est intéressé dans ses conclusions. Selon lui, l'appréciation du test de la « privation des droits » du citoyen ne devrait pas se limiter à une question juridique (l'enfant

est-il contraint de quitter le territoire de l'Union pris dans son ensemble ?), mais à un « examen factuel » de la situation. Cet examen factuel devrait tenir compte notamment de la réalité de vie. Ainsi, les déplacements, décompositions et recompositions de famille font qu'un enfant citoyen peut avoir développé, « dans un autre État membre [le Royaume-Uni en l'occurrence] que le sien [l'Allemagne], une attache réelle et durable plus significative ou substantielle que dans l'État membre dont il a la nationalité »⁽⁷³⁾. En outre, adoptant une idée ici défendue, l'avocat général soutient que tel examen doit s'adosser à la Charte des droits fondamentaux dès l'instant où « il a été judiciairement considéré que l'expulsion des citoyens de l'Union concernés porterait atteinte à l'article 7 de la Charte ou à l'article 8, § 1, de la Convention européenne des droits de l'homme »⁽⁷⁴⁾. Certes, tel examen factuel, à la lumière des droits fondamentaux, peut s'avérer complexe, avec pour conséquence que la sécurité juridique souffre d'incertitudes⁽⁷⁵⁾. Tel est toutefois le prix d'un droit vivant. Si la Cour de justice interprète le droit, c'est dans le but de donner au juge national réponse à une question qu'il se pose dans un cas concret. Cette réponse est nécessaire à la solution du litige. Au-delà du fait d'offrir une solution au cas d'espèce, ce principe de réalité offre l'avantage de poser les jalons aptes à redynamiser la citoyenneté européenne. Si « le statut de citoyen de l'Union a, selon l'affirmation constante de la Cour, vocation à être le statut *fondamental* des ressortissants des États membres, il ne peut [...] s'agir d'une coquille vide »⁽⁷⁶⁾. Cette affirmation du premier avocat général mérite approbation. Elle est de nature à rendre chair au projet européen à une époque où celui-ci en a grand besoin.

(69) C.J., 13 juin 2013, *Hadj Ahmed*, aff. C-45/12, EU:C:2013:390. (70) Voy. C.J., 16 juillet 2015, *Singh* e.a., aff. C-218/14, EU:C:2015:476, cette chronique, *J.D.E.*, 2016, p. 157. (71) C.J. 19 octobre 2004, *Chen*, aff. C-202/02, EU:C:2004:639. Tant dans *N.A.* que dans *Rendón Marín*, les enfants citoyens de l'Union remplissaient apparemment, par l'intermédiaire de leurs parents, les conditions de ressources suffisantes et d'assurance maladie prévues à l'article 7, 1), sous b), de la directive 2004/38. (72) C.J., 10 octobre 2013, *Alokpa et Moudoulou*, aff. C-86/12, EU:C:2013:645, points 32-35. (73) Conclusions de l'avocat général Wathelet du 14 avril 2016 dans l'affaire *N.A.*, EU:C:2016:259, point 112. (74) Points 121-127 et note 54 des conclusions précitées du 14 avril 2016. (75) D. Martin, « L'arrêt *N.A.* - Qui suis-je ? », *Rev. Aff. Eur.*, 2016/2, p. 321. (76) Conclusions précitées du 14 avril 2016, point 111.