



HAL
open science

Le citoyen dans tous ses états

Etienne Pataut

► **To cite this version:**

Etienne Pataut. Le citoyen dans tous ses états : Etat civil et famille : Chronique citoyenneté 2013. RTDEur. Revue trimestrielle de droit européen, 2013, 4, pp.917-932. halshs-01348928

HAL Id: halshs-01348928

<https://shs.hal.science/halshs-01348928>

Submitted on 1 Aug 2016

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

Le Citoyen dans tous ses états
Etat civil et famille : Chronique citoyenneté 2013

Etienne Pataut
Ecole de droit de la Sorbonne (Université Paris 1)

VERSION DE TRAVAIL.

1. 2013, année européenne du citoyen : quel bilan ?

Rapport de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions, « Rapport 2013 sur la citoyenneté de l'Union Citoyens de l'Union: vos droits, votre avenir », (2013) 269 final du 8 mai 2013.

La Commission propose de nombreuses mesures concrètes pour l'amélioration de la situation des citoyens.

L'année 2013 est, en principe, celle du citoyen européen. Ainsi, en tout cas, en a décidé une décision du Parlement européen et du Conseil¹, qui précise en son article premier que :

« l'année européenne des citoyens a pour objectif général de sensibiliser davantage les citoyens aux droits et responsabilités attachés à la citoyenneté de l'Union et d'améliorer leurs connaissances en la matière ».

L'enjeu est donc bien, avant tout, un enjeu d'information et de communication. Bien entendu, c'est d'abord à la Commission qu'il revient de mettre en musique cet objectif, ce qu'elle fait en soutenant cette année de nombreuses manifestations scientifiques ou de vulgarisation visant à :

« encourag[er] le dialogue, à tous les niveaux, entre les pouvoirs publics, la société civile et les entreprises lors d'événements et de conférences organisés partout en Europe afin de débattre de ces droits et de déterminer comment l'Union européenne devrait être à l'horizon 2020 »².

L'objectif est évidemment louable et, plus largement, participe de cet effort généralisé pour rendre plus tangible les apports de l'Union européenne à la vie quotidienne de ses citoyens. Il reste que, même si la grande presse s'est fait à l'occasion l'écho des manifestations qui ont

¹Décision no 1093/2012/UE du Parlement européen et du Conseil du 21 novembre 2012 relative à l'Année européenne des citoyens (2013) JO L 325 du 23.11.2012, p. 1.

²<http://europa.eu/citizens-2013/fr/home>, dont est tirée la citation, et qui donne la liste des manifestations soutenues dans le cadre de l'année européenne du citoyen.

émaillé cette année³, les résultats tangibles en matière de citoyenneté ne sont peut-être pas aussi spectaculaires qu'attendus. La crise financière puis économique, qui frappe un nombre important de pays, il est vrai, a occulté de nombreuses autres questions, y compris, donc, celles relatives à la citoyenneté. Si la pédagogie et la communication sont particulièrement nécessaires en temps de crise, le message volontariste et plutôt optimiste de la Commission sur le citoyen européen est sans doute aujourd'hui un peu difficile à entendre.

Il reste que l'année du citoyen européen n'est pas uniquement affaire de discours, mais aussi d'avancées concrètes.

L'une des plus récentes et des plus spectaculaires, l'initiative citoyenne européenne, suit son cours⁴, et le nombre de demandes est sans cesse grandissant. Mais les délais et les obstacles sont pourtant suffisamment nombreux pour que, pour l'instant, aucune demande n'ait encore abouti. Rien d'anormal ni d'inquiétant dans cette situation, car le temps long des juristes n'est pas celui, plus pressant, de la décision ou de la communication politique. Mais il faudra attendre encore pour que l'initiative citoyenne produise ses premiers effets, et qu'il puisse en être tiré un bilan.

La Commission Européenne, ensuite, a récemment présenté son rapport annuel sur la citoyenneté européenne, dans lequel elle énumère une série douze mesures qu'elle entend mettre en œuvre dans le but d'améliorer la situation du citoyen européen⁵. La lecture du rapport de la Commission révèle que les ambitions de celle-ci sont extrêmement concrètes et visent à produire des effets simples et visibles sur la vie quotidienne du citoyen ; ainsi des actions proposées visant à favoriser la mobilité professionnelle et réduire les formalités administratives ou encore supprimer les obstacles aux achats dans l'Union européenne. La volonté de porter une atteinte particulière aux personnes vulnérables (notamment les handicapés) conduit aussi la Commission à proposer un certain nombre de mesures pratiques d'amélioration de leur situation. Enfin différentes mesures sont proposées pour améliorer l'exercice du droit de vote, prérogative reconnue par les traités, mais parfois difficile à mettre en place, ou encore pour informer de façon plus efficace les citoyens de leurs droits.

Ces propositions d'action de la Commission doivent d'abord être lues dans une perspective d'avenir. Il s'agit en effet de pistes de réflexion, qui, en tout cas lorsqu'elles supposent une modification législative, prendront sans doute du temps avant de rejoindre la cohorte des règles du droit positif. Il s'agit donc d'un véritable programme politique, subordonné de ce fait aux aléas de tout programme politique ; et il y a loin de la coupe aux lèvres...

Mais il reste que le rapport annuel sur la citoyenneté n'est pas uniquement un programme vague et destiné à être oublié aussitôt qu'adopté. Il doit être lu à la lumière des précédents rapports de la Commission ainsi que des actions concrètes que celle-ci a prises pour mettre en application les propositions qui s'en dégagent. De ce point de vue, c'est bien plutôt une certaine continuité qui se dégage.

³ V. notamment, à propos des rencontres sur l'état de l'Union à l'Institut Européen de Florence (<http://stateoftheunion.eui.eu/>), *Le Monde*, 15 mai 2013.

⁴<http://ec.europa.eu/citizens-initiative/public/welcome>

⁵Rapport de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions, « Rapport 2013 sur la citoyenneté de l'Union Citoyens de l'Union : vos droits, votre avenir », (2013) 269 final du 8 mai 2013.

Les constantes se trouvent essentiellement dans la recherche d'améliorations précises et concrètes de l'existant. A cet égard, on ne manquera pas de remarquer les mesures proposées visant par exemple à favoriser la mobilité des salariés (extension de trois à six mois des mécanismes d'exportation des allocations chômage pour favoriser la recherche d'emploi dans un autre Etat membre, développer l'encadrement des stages, réformer le réseau EURES) ou l'exercice du droit de vote des citoyens européens (maintien du droit de vote dans l'Etat d'origine, renforcement de l'espace public européen...). Ces mesures participent de la volonté de la Commission d'améliorer le fonctionnement des règles fondamentales attachées à la qualité de citoyen, dans le cadre de politiques qui sont au cœur des prérogatives du citoyen européen : la libre circulation et le droit de vote.

D'autres mesures, en revanche, ne se rattachent que plus lointainement à ces prérogatives issues des traités, mais traduisent plutôt une politique volontariste de la Commission en faveur de la simplification concrète de la vie des citoyens (en matière fiscale, en matière de sécurité routière, ou encore par la protection des personnes handicapées) et en faveur de la large diffusion d'information et de connaissance des droits attachés à la qualité de citoyen. On reconnaît là la préoccupation politique de la Commission, qui cherche les moyens par lesquels elle pourrait à la fois faire connaître les prérogatives des citoyens et permettre à ceux-ci de les éprouver réellement.

C'est sur l'un des moyens par lesquels la Commission souhaiterait conquérir le cœur des citoyens que l'on souhaiterait s'arrêter un instant. Dans son rapport, la Commission propose en effet de supprimer les entraves administratives et simplifier les procédures pour les citoyens qui circulent dans l'Union européenne. Plus précisément, la proposition d'action porte sur les documents d'identité et titres de séjour des différents pays de l'Union, dont la Commission propose la simplification jusqu'à envisager l'existence « de documents européens facultatifs à l'intention des citoyens » (proposition d'action n°3).

Tout, dans cette proposition, reste à préciser. Il reste en effet à savoir de quel papier exactement il est question et il est possible que la proposition ne débouche que sur des mesures essentiellement symboliques, comme a pu l'être la standardisation de la présentation des passeports nationaux dans les différents pays de l'Union. Mais cette issue n'a rien d'une fatalité, tant la simplification des rigueurs administratives est une constante de la politique de l'Union, qu'il s'agisse de la procédure administrative européenne elle-même⁶ ou, surtout, de procédures administratives nationales. Concernant les citoyens, c'est une politique qu'a embrassée la Commission au moins depuis 2010, date du premier rapport sur la citoyenneté⁷ ; et cette politique a débouché sur un important projet, qui constituera peut-être l'avancée la plus importante en matière de citoyenneté européenne cette année.

Au-delà des rapports programmatique, la Commission européenne a en effet proposé un texte, sur le fondement explicite de l'article 21 TFUE, visant à la circulation européenne des documents publics et, tout particulièrement, des documents d'état civil. Pour être peut-être un peu moins ambitieux que la Commission ne l'envisageait, il n'en reste pas moins de nature à remplir l'office que la Commission fixe à cette année européenne du citoyen : construire des progrès tangibles et mesurables de la situation du citoyen sur le territoire des Etats membres.

⁶Résolution du Parlement européen du 15 janvier 2013 contenant des recommandations à la Commission sur un droit de la procédure administrative de l'Union européenne 2012/2024, INI

⁷COM(2010) 603 final.

Au-delà des prérogatives attachées à la qualité de citoyen, c'est donc un mouvement important quoi qu'en soit un peu indistinct qui se dessine : celui de doter du citoyen européen d'un état civil véritablement européen.

2. Reconnaissance des documents publics : vers un état civil européen ?

Proposition de règlement visant à favoriser la libre circulation des citoyens et des entreprises en simplifiant l'acceptation de certains documents publics dans l'UE du 24 avril 2013, COM (2013) 228 Final.

La Commission propose de mettre en place un système de simplification de reconnaissance des actes d'état civil en Europe. La modeste technicité apparente de la proposition ne doit pas en dissimuler l'importance, en raison de l'impact qu'elle peut avoir sur la reconnaissance des situations familiales en Europe.

Depuis 2010, donc, et le tout premier rapport de la Commission sur la citoyenneté, celle-ci se donne pour objectif de simplifier la situation administrative des citoyens. Cette proposition a donné lieu, quelques mois plus tard, à un livre vert, dont le titre suffisait à indiquer la nature programmatique : « Moins de démarches administratives pour les citoyens : promouvoir la libre circulation des documents publics et la reconnaissance des effets des actes d'état civil »⁸. Ce livre vert a à son tour débouché sur la présente proposition visant à simplifier « l'acceptation de certains documents publics », qui concerne les documents d'état civil des personnes physiques (et un certain nombre de documents administratifs concernant les personnes morales dont il ne sera pas question ici), proposition qui est qualifiée par la Commission elle-même d'« initiative phare de l'année européenne des citoyens ».

Quoique concret et technique, le projet est incontestablement ambitieux, et, s'il était adopté, permettrait une amélioration substantielle de la vie quotidienne des citoyens européens ayant exercé leur droit à la mobilité.

D'une façon très générale, et au-delà de l'Europe, la circulation d'un Etat à l'autre des documents publics est fortement ralentie par les exigences de contrôle imposées par l'Etat d'accueil, qui n'acceptera souvent qu'avec une certaine réticence les documents officiels venant d'autres Etats : comme le rappelle régulièrement la Cour de cassation, pour pouvoir produire des effets sur le territoire français, les documents publics étrangers doivent faire l'objet d'une légalisation⁹.

Une telle situation est extrêmement dommageable pour les personnes privées, qui font face à toute une série de tracasseries administratives pour que les actes d'état civil dressés dans leur Etat d'origine soient effectivement reconnus dans les autres Etats.

⁸COM(2010) 747 final.

⁹Civ. 1, 14 novembre 2007, *Rev. Crit. DIP* 2008. 298, note M. Revillard ; Civ. 1, 4 juin 2009, *Rev. Crit. DIP* 2009. 500, note P. Lagarde, *D.* 2009. 2004, note P. Chevalier. La question a récemment pris une importance particulière en matière d'adoption en raison du refus de reconnaître des déclarations de consentement à l'adoption faite par les parents biologiques en Haïti, faute de légalisation : V. not. Civ. 1, 28 novembre 2012 (deux arrêts) *D.* 2012. 2889 ; Civ. 1, 23 mai 2012, *D.* 2012. 1723, note C. Brière.

Aussi existe-t-il en la matière un réseau serré de conventions internationales, bi- ou multilatérales, qui permettent d'alléger les exigences de la légalisation. La plus célèbre est la convention de La Haye de 1961, dite convention apostille, qui avec 105 Etats parties est l'un des plus grands succès de la Conférence de La Haye. Cette convention a permis de substantiels progrès dans la transmission de documents officiels d'un Etat à l'autre, et vise aujourd'hui à se moderniser par l'introduction d'un mécanisme d'apostille électronique. Elle a permis de remplacer dans un très grand nombre d'Etat la procédure longue et coûteuse de la légalisation par l'apposition d'un certificat d'authentification standardisé dans l'Etat d'origine (l'apostille), apte à donner toute efficacité à l'acte dans l'Etat d'accueil¹⁰.

En Europe, cette convention est encore complétée par deux textes : la Convention européenne relative à la suppression de la légalisation des actes établis par les agents diplomatiques ou consulaires du 7 juin 1968 (Conseil de l'Europe) et, surtout, la Convention relative à la suppression de la légalisation d'actes dans les Etats membres des communautés européennes du 25 mai 1987. A ces deux textes importants, il faut encore ajouter les diverses conventions conclues sous l'égide de la Commission internationale de l'Etat civil, organisation technique encore trop méconnue, qui a pourtant beaucoup œuvré, au fil de conventions internationales, pour rapprocher efficacement les états civils des différents pays membres¹¹.

La proposition de la Commission ne part donc pas de rien.

Elle va, toutefois, beaucoup plus loin, en proposant de supprimer purement et simplement toute formalité préalable à la circulation de l'acte d'état civil. Le texte propose en effet de supprimer toute forme de légalisation, apostille ou autre forme procédure de certification. Il vise ensuite à instaurer une coopération administrative efficace et propose, enfin, une série de formulaires d'état civil multilingues, susceptibles d'être utilisés dans tous les pays de l'Union européenne.

Plus précisément, selon le texte, non seulement la légalisation serait supprimée (article 4), mais encore il ne pourrait être exigé la production simultanée d'un original et d'une copie conforme (article 5) et une traduction ne pourrait être refusée, même non certifiée conforme (article 6). En cas de doute, différents mécanismes de coopération administrative seraient mis en place, pour permettre à l'administration du pays d'accueil de vérifier auprès de celle du pays d'origine l'authenticité du document (article 7). La coopération administrative est donc un enjeu central du texte, aussi fait-elle l'objet d'un chapitre complet du texte de la proposition (Chapitre III) indiquant que la coopération passerait par le biais du système d'information du marché intérieur (IMI)¹². Enfin, le mécanisme des formulaires multilingues, dont les modèles figurent en annexe, visent à établir pour la plupart des documents d'état civil des formulaires standardisés, susceptibles d'être dressés et reçus dans n'importe quel pays de l'Union (Chapitre IV, et annexes).

Le texte, donc, a vocation à rendre inutile la Convention de La Haye entre les Etats membres, en supprimant purement et simplement tout obstacle à l'acceptation des documents d'état civil

¹⁰ Sur le système de la Convention, v. le récent « Manuel sur le fonctionnement pratique de la Convention apostille », élaboré par le Bureau Permanent de la Conférence de La Haye en 2013 et disponible sur : http://www.hcch.net/upload/apostille_hbf.pdf

¹¹ V. la liste des conventions et leur état présent sur : <http://www.ciecl.org>.

¹² Il s'agit d'une procédure d'échange d'information et de données personnelles entre administration de l'Union, régie par le règlement 1024/2012, JO n° L 316 du 14 novembre 2012

d'un Etat membre dans un autre Etat membre. Il est donc de nature à rendre infiniment plus simples toutes les démarches administratives des ressortissants des Etats membres lorsque, à l'occasion des actes de la vie courante dans leur pays d'installation, ceux-ci doivent produire des documents publics qui ont été dressés dans leur pays d'origine. Potentiellement, donc, il remplit très bien les objectifs que se sont fixés les institutions de l'Union à propos de cette année européenne des citoyens : améliorer de façon visible et concrète la situation de ceux-ci lorsqu'ils ont exercé leur liberté de circulation. C'est cette justification qui explique la base juridique retenue : l'article 21§2 TFUE. C'est donc en prenant appui directement sur la citoyenneté européenne que la Commission propose un texte dont l'objectif explicite est bien de favoriser la mise en œuvre de la prérogative essentielle du citoyen européen : l'accès à la libre circulation la plus large possible.

Un tel texte, donc, malgré son caractère technique, est donc d'une importance pratique non négligeable. Il sera simplement permis, au passage, de regretter à nouveau une certaine concurrence législative des institutions européennes et/ou internationales. La remarque a souvent été faite, notamment à propos de la Conférence de droit international privé de La Haye. Les textes de l'Union s'inspirent fréquemment des conventions internationales rédigées à La Haye, conduisant parfois à une complexe concurrence entre textes et à des problèmes institutionnels, notamment quant à l'exercice de la compétence externe, d'une rare difficulté. Ces difficultés ne sont pas ignorées et l'intéressante collaboration entre le règlement 4/2009 sur les obligations alimentaires et le protocole de La Haye du 23 novembre 2007 sur la loi applicable aux obligations alimentaires est un bon exemple des voies possibles¹³. Mais la récente demande d'avis de la Commission sur l'accès des Etats tiers à la Convention de La Haye sur l'enlèvement d'enfants de 1980 montre clairement que toutes les difficultés sont loin d'être levées¹⁴.

Les mêmes remarques pourraient être transposées au cas de la Commission internationale de l'état civil. Dans sa réponse au livre vert, d'une prudence toute diplomatique, mais qui dissimule mal une certaine amertume, cette organisation internationale remarque en effet que les propositions du livre vert (dont nombre sont désormais formalisées dans la proposition de 2013) s'inspirent fréquemment de Conventions internationales conclues sous l'égide de la CIEC, dont il aurait peut être été plus simple d'imposer la ratification plutôt que de bâtir un régime propre à l'Union¹⁵. Il est vrai que les avantages du recours à l'Union européenne sont essentiels, notamment en raison de l'efficacité de cette intervention, qui permet une unification de vaste envergure en conduisant à l'adoption de textes immédiatement applicables dans les 28 Etats membres. Il n'en reste pas moins que la compétence technique particulière

¹³ Sur ce sujet, v. not. B. Ancel et H. Muir Watt « Aliments sans frontières. Le règlement CE No 4/2009 du 18 décembre 2008 relatif à la compétence, la loi applicable, la reconnaissance et l'exécution des décisions et la coopération en matière d'obligations alimentaires », *Rev. Crit. DIP.* 2010, p. 457.

¹⁴ Demande d'avis C-1/13, *JO* n° C 226 du 3 août 2013, p. 2 : « L'acceptation de l'adhésion d'un pays tiers à la Convention de La Haye, du 25 octobre 1980, sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants, relève-t-elle de la compétence exclusive de l'Union ? ».

¹⁵ Secrétariat Général de la CIEC, « Réponse au livre vert de la Commission européenne », du 28 avril 2011, <http://www.ciec1.org/InfoCodees/TravauxEnCours/LivreVert/LIVREVERT-REPONSESCIEC-28.4.2011.pdf>

de la CIEC, ainsi que son ouverture au-delà des frontières de la seule Union européenne¹⁶, fait de cette organisation modeste un partenaire incontournable en la matière.

C'est d'ailleurs l'avis de la Commission elle-même. D'un côté, en effet, on vient de voir que les articles 8 et suivants de la proposition de règlement de 2013 visaient à imposer une obligation de coopération entre administrations européennes pour l'échange d'informations, passant par le système d'information du marché intérieur (IMI). Pourtant, de l'autre côté, la Commission participe activement, y compris financièrement, à une plateforme de communication internationale de données d'état civil par voie électronique élaboré au sein de la CIEC. Tel est même l'objet de la 33^e et toute dernière convention de la CIEC, conclue en novembre 2012 : ouvrir aux Etats signataires la plateforme d'échanges de données élaborées par la CIEC et co-financée par l'Union européenne¹⁷. Deux systèmes ayant une vocation identique (un peu plus large, pour l'IMI, qui n'est pas limité aux questions d'état civil) vont donc être simultanément actifs, sous la direction de deux organisations différentes. Il y a là une étrange contradiction, qu'un acteur des institutions concernées pourrait peut-être expliquer, mais que l'observateur extérieur ne peut manquer de regretter, tant il semble annoncer une déperdition d'argent, d'énergie et d'efficacité.

Quoi qu'il en soit, il n'en reste pas moins que, s'il est adopté, ce texte permettra une incontestable simplification de la vie administrative des citoyens. A ce titre, la proposition contenue dans le rapport 2013 sur la citoyenneté apparaît beaucoup moins comme un simple vœu pieu. Il y a bien derrière une politique cohérente, annoncée, et de long terme : l'émergence progressive d'un véritable état civil européen

Mais l'analyse doit être complétée.

Le texte, en effet, se contente de traiter de la question de la reconnaissance de l'authenticité des actes d'état civil. Ne pourrait-il pas, pourtant, avoir d'éventuelles conséquences de plus long terme sur la circulation non plus des documents d'état civil, mais bien des situations constatées par ces documents ?

Le livre vert proposait bien d'aller en ce sens et, à ce titre, était beaucoup plus ambitieux. Il ouvrait en effet deux questions : celle de la « libre circulation des documents publics », d'un côté, celle de la « reconnaissance des effets des actes d'état civil », de l'autre. De ces deux questions, la seconde était évidemment plus importante que la première, puisqu'elle visait à aller au-delà de la seule reconnaissance de l'authenticité et de la force probante du document public, pour tenter de donner effet au contenu de la situation juridique constatée dans l'acte.

Sans doute en raison d'importantes difficultés politiques, la solution finalement retenue ne porte que sur la première question, la présentation du texte l'établit de la façon la plus claire :

« Il importe de souligner qu'elle [*ie* : la proposition] *ne traite pas de la reconnaissance des effets des documents publics* entre les États membres et qu'elle ne procède pas à l'harmonisation intégrale de tous les documents publics qui existent dans ces États ni des situations dans lesquelles ils sont nécessaires aux citoyens et entreprises de l'Union dans des cas de figure transfrontières. Les formulaires types multilingues de l'Union créés par la

¹⁶ Ouverture modeste, certes, puisque ne font pour l'instant partie de la CIEC, en dehors des pays de l'UE, que le Mexique, la Suisse et la Turquie. D'autres Etats (Argentine, Maroc, Pérou et Tunisie en particulier) participent régulièrement aux travaux de la Commission.

¹⁷ v. l'historique et les explications sur : <http://ciec1.org/PlateformeCIEC/PlateformeEnBref.pdf>

présente proposition *ne produiront pas d'effets juridiques pour ce qui a trait à la reconnaissance de leur contenu* dans les États membres où ils seront présentés. »¹⁸.

C'est donc bien uniquement la circulation de *l'instrumentum* qui est envisagé, et non celle du contenu même de l'acte. Plus encore, le projet ne dit rien de la force probante exacte qu'il conviendrait de donner à l'acte en provenance d'un autre Etat membre, non plus qu'il ne parle des lieux devant lesquels devraient être portée une éventuelle contestation sur le rapport de droit au fond dont l'acte fait état (mariage ou filiation, par exemple). Il faut nécessairement en déduire que cette contestation ne serait pas affectée par ce projet, qu'elle pourrait donc se dérouler devant n'importe quel tribunal européen compétent au fond. Le projet ne concerne donc que la forme officielle de l'acte, pas la substance de l'état des personnes. C'est cette modestie — ainsi qu'un débat récurrent sur la possibilité même d'utiliser le concept de reconnaissance en matière d'actes publics¹⁹ — qui explique que le terme même de reconnaissance soit désormais abandonné au profit d'un autre, plus neutre, mais aussi plus vague, d'acceptation²⁰.

Une telle présentation, pourtant, ne doit pas dissimuler qu'il est plus que probable que l'impact d'un tel texte, malgré son ampleur limitée, sera beaucoup plus important à long terme. Un règlement en matière de circulation des actes d'état civil, en effet, aura nécessairement une influence bien au-delà de la seule question de la force probante des actes, sur le terrain de la reconnaissance du contenu même des actes publics en cause. Deux raisons permettent de s'en convaincre.

La première, la plus évidente, tient au mécanisme même qui est mis en place par la proposition. Ce que propose le texte, c'est en effet d'instaurer des mécanismes permettant d'assurer une circulation extraordinairement facilitée pour les actes d'état civil soit, pour être plus précis les actes qui concernent : la naissance, le décès, le nom, le mariage, le partenariat, la filiation, l'adoption, la résidence, la citoyenneté ou la nationalité et l'absence de casier judiciaire (article 3). Par ailleurs, sont créés des formulaires multilingues et communs à tous les Etats membres pour les actes suivants : naissance, décès, mariage et partenariat enregistré (article 11).

Une telle harmonisation ne peut pas être sans effet sur la reconnaissance des situations telles que constatées dans les actes en cause. D'une part, les autorités de l'Etat d'accueil, grâce au formulaire en cause, seront à même de savoir exactement quelle est la nature de l'acte soumis à reconnaissance, au-delà des traditions nationales en matière d'actes d'état civil ; seraient-elles, d'autre part, saisies d'un doute qu'elles auraient désormais les moyens juridiques de s'enquérir auprès de l'administration d'origine pour s'enquérir de la légalité de l'acte. Il est dès lors raisonnable de penser que les contestations d'actes dans les domaines concernés deviendront encore plus rares qu'ils ne le sont déjà aujourd'hui. Dans cette mesure, s'il est

¹⁸ Proposition précitée, n°1-3-2. C'est nous qui soulignons.

¹⁹ Sur ce débat, v. part. M. Buschbaum, "La reconnaissance de situations juridiques fondées sur les actes d'état civil ?", *D.* 2011. 1094 et C. Nourissat, P. Callé, P. Pasqualis, P. Wautelet, « Pour la reconnaissance des actes authentiques au sein de l'espace de liberté de sécurité et de justice », *Petites Affiches*, 4 avril 2012, n°68, p. 6. ; comp. E. Pataut, « La reconnaissance des actes publics dans les règlements européens de droit international privé », in : P. Lagarde (dir.), *La reconnaissance des situations en droit international privé*, Pedone, 2013, p. 147.

²⁰ Sur ce terme, appliqué aux actes notariés, v. P. Callé, « L'acceptation des actes authentiques », *JCP. N.* 2012. 1086.

certain que la date d'un décès constaté par un acte d'état civil étranger pourra être contestée dans les autres Etats membres, il y a toutefois fort à parier qu'une telle situation, de rare, devrait devenir quasiment inexistante. En pratique, dès lors, le contenu de l'acte d'état civil sera bien effectivement sinon automatiquement reconnu en tout cas considérablement facilité dans tous les Etats membres.

En réalité, les divergences qui pourraient subsister sont essentiellement au nombre de trois : en matière de mariage, de nom de famille et de filiation, biologique ou adoptive. Les cas de refus de reconnaissance d'un mariage, surtout célébré sur le territoire d'un autre Etat membre étant toutefois aujourd'hui extrêmement marginaux, on peut douter que la difficulté soit réelle. Elle le deviendra peut-être un peu plus, il est vrai, avec l'introduction du mariage entre personnes de même sexe, qui risque de déclencher l'intervention de l'exception d'ordre public dans les Etats qui ne l'ont pas adopté dans leur propre droit.

Mais, il reste que la difficulté semble plus profonde en matière de nom de famille et de filiation. En ces matières, en effet, les divergences restent sensibles entre Etats membres, sous l'angle du droit substantiel comme des règles de conflit de lois. Il est dès lors possible qu'un citoyen de l'Union porte un nom dans un Etat et un autre nom dans un autre Etat, ou encore qu'une filiation établie dans un Etat ne soit pas reconnue dans un autre. Dans cette hypothèse, la reconnaissance de l'authenticité de l'acte d'état civil ne changerait rien : ce qui poserait problème ne serait pas l'acte, dont nul ne doute qu'il est conforme aux exigences du pays d'origine, mais bien la situation juridique elle-même, que le pays d'accueil se refuserait à reconnaître. Dès lors, la divergence apparaît beaucoup plus profonde, puisqu'une simple coopération administrative ne pourra pas aplanir la difficulté.

C'est sans aucun doute pour cela que le nom de famille et la filiation sont pour l'instant absents de la proposition d'élaboration de formulaires multilingues.

Certes, la Commission ne s'explique pas sur cette absence, sinon pour affirmer :

« De plus, afin de réduire encore les obligations de traduction subsistantes pour les citoyens et les entreprises de l'UE, de tels formulaires multilingues de l'Union pourraient être créés ultérieurement pour les documents relatifs au nom, à la filiation, à l'adoption, à la résidence, à la citoyenneté et la nationalité, aux biens immobiliers, aux droits de propriété intellectuelle et à l'absence de casier judiciaire »²¹.

Mais il est plus que probable, en tout cas pour la filiation et le nom, que ce sont bien ces divergences de politique juridique entre Etats membres sur des sujets encore largement débattus dans les sociétés européennes qui justifient cette prudence.

Il n'en demeure pas moins que le texte sur l'acceptation des actes d'état civil, s'il était adopté, s'insérerait dans le cadre d'un vaste mouvement d'évolution du droit de l'Union conduisant à une circulation renouvelée des situations familiales. C'est là la deuxième raison qui permet de penser que le texte proposé ne restera pas sans effet sur la circulation des situations.

D'une part, en effet, l'adoption de ce texte se fera dans le contexte d'une unification progressive du conflit de lois. Or, d'évidence, là où cette unification est faite (successions, divorce, obligations alimentaires et bientôt régimes matrimoniaux), les risques de divergences entre Etats sont beaucoup plus faibles. Il sera beaucoup moins fréquent, mécaniquement, que

²¹ Proposition précitée, n° 3-1.

les juges de l'Etat du for remettent en cause une situation constatée dans un acte public dressé dans un autre Etat membre. Sauf fraude en effet, qui reste tout de même relativement rare en Europe, l'acte dressé dans un Etat l'aura été conformément à la loi applicable dans cet Etat. Si cette loi est la même dans tous les Etats membres, les risques de divergences seront fortement minimisés. Les divergences, par exemple, sur la reconnaissance des noms de famille tiennent d'abord aux divergences sur les lois applicables. Une éventuelle unification des lois applicables serait bien évidemment un vecteur essentiel pour la circulation des actes d'état civil, au-delà de leur seule qualité d'acte public. C'est désormais le cas en matière de successions ou, demain, de régimes matrimoniaux. Il est vrai que, pour l'instant, aucune règle de conflit de lois unifiée n'existe en matière de mariage, de filiation ou de nom de famille, qui apparaissent bien dès lors comme les points les plus sensibles. Mais, si le conflit de lois n'est pas unifié, le mouvement en faveur de la reconnaissance des situations, lui, est très largement entamé.

D'autre part et surtout, en effet on assiste depuis quelques années en Europe au développement de la méthode de la reconnaissance²². La citoyenneté européenne, telle que s'en est emparée la Cour a permis d'étendre les conséquences de la libre circulation bien au-delà des limites qui étaient les siennes lorsque celle-ci était limitée aux travailleurs. Désormais, tout particulièrement, la libre circulation implique que le nom de famille que celui-ci se voit attribuer dans un Etat soit reconnu dans les autres Etats, sauf raisons impérieuses d'intérêt général dont la réalité est strictement scrutée par la Cour de justice²³. Cette solution a fait l'objet de suffisamment de discussions pour être bien connue des lecteurs de cette *Revue*.

L'on voudrait simplement ici souligner à quel point la proposition de règlement sur l'acceptation de documents publics viendrait renforcer ce mouvement en faveur de la reconnaissance des situations. Comme on le sait, en effet, la jurisprudence de la Cour s'appuie d'abord sur son interprétation des exigences de la citoyenneté européenne. C'est bien l'introduction de la citoyenneté qui a permis de donner un nouvel élan à la libre circulation et une interprétation des règles de libre circulation au-delà des limites qui étaient les leurs jusqu'alors. Mais cette vision restait jusqu'ici cantonnée à l'audacieuse jurisprudence de la Cour de justice. Tel ne sera plus le cas si le projet de règlement venait à être adopté.

C'est bien en effet à cette conception très extensive de la liberté de circulation que se rattache la proposition de la Commission, qui, on le rappelle, est juridiquement fondée sur l'article 21 § 2 TFUE, en quoi elle diffère fondamentalement des textes de droit international privé européen, dont la base juridique était l'article 65 CE et désormais l'article 81 TFUE.

En adoptant le texte sur une telle base juridique, le législateur européen reconnaîtrait donc de la façon la plus explicite que la liberté de circulation doit être entendue comme une liberté de circuler *avec* son statut civil et familial. Au-delà du seul nom de famille, tous les éléments juridiques de ce statut pourraient être concernés, y compris, donc, la filiation. Il y a donc bien,

²² Sur ce sujet, qui suscite désormais une littérature immense, v. le tour d'horizon proposé dans P. Lagarde (dir.), *La reconnaissance des situations en droit international privé*, Pedone, 2013.

²³ CJCE, 14 octobre 2008, *Grunkin-Paul*, aff. C-353/06, *Europe 2008*, comm. 431, note L. Idot ; *JDI 2009*, comm. 7, p. 203, note L. d'Avout ; *D. 2009*, p. 845, note F. Boulanger ; *Rev. crit. DIP 2009*, p. 80, note P. Lagarde ; CJUE, 22 décembre 2010, aff. C-208/09, *Sayn-Wittgenstein*, *Europe 2011*. Com. 40, obs. D. Simon, *Clunet 2011*. 639, note J. Heymann, *RTDE 2011*. 561, Obs. E. Pataut ; CJUE, 12 mai 2011, *Runevic-Vardyn*, aff. C-391/09, *Europe 2011*. 238, obs. D. Simon, *RTDE 2011*. 561, obs. E. Pataut.

derrière le texte sur l'acceptation des actes publics, bien plus qu'une simple question technique. Un tel texte permettrait en effet d'asseoir définitivement une interprétation extensive de la liberté de circulation, pour l'instant encore limitée à la Cour. Au-delà des controverses sur l'étendue exacte de la reconnaissance des actes publics, le règlement aurait donc pour conséquence pratique d'asseoir une interprétation de la compétence de l'Union en matière de libre circulation qui n'avait rien d'évident.

En assurant sur des bases législatives fermes l'interprétation de la Cour de justice, le texte pourrait donc, en retour, conduire à un recours beaucoup plus général à la méthode de la reconnaissance.

Dès lors, droit dérivé et jurisprudence de l'Union se complèteraient pour imposer la reconnaissance au fond des situations familiales effectivement consacrées par un Etat membre. Le détour par la reconnaissance du contenu de l'acte public ne serait donc plus vraiment nécessaire. L'acte public jouerait son rôle essentiel, qui est un rôle probatoire puis les exigences de la liberté de circulation interprétées à la lumière de la citoyenneté européenne prendraient ensuite le relais pour assurer que la situation au fond constatée dans l'acte est bien reconnue sans contestation dans l'Etat d'accueil. Au-delà du seul nom de famille, on peut estimer que, si le texte était adopté, le refus de reconnaissance d'une filiation valablement établie ou d'un mariage valablement célébré dans un Etat membre constituerait une atteinte à la libre circulation des citoyens, dans l'interprétation qu'en a donné la Cour de justice et, désormais, le législateur.

Ces interprétations comportent bien entendu leur part de conjecture et ne règlent pas la question, délicate entre toutes, de l'éventuelle intervention de l'ordre public pour empêcher la reconnaissance de certaines situations choquantes aux yeux de l'ordre juridique de l'Etat d'accueil (mariage entre personnes de même sexe, gestation pour autrui voire procréation médicalement assistée...).

Il n'en reste pas moins que l'adoption d'un texte sur l'acceptation des actes d'état civil explicitement fondé sur la libre circulation des citoyens européens laisse bien penser que l'enjeu est bien politique et non technique. Ce qui est ici annoncé, c'est non seulement la naissance d'un état civil européen, mais encore un véritable statut personnel européen du citoyen et de sa famille.

3. Le citoyen européen et sa famille étrangère

CJUE, 5 septembre 2012, *Muhammad Sazzadur Rahman*, aff. C-83/11 ; CJUE, 8 novembre 2012, *Iida*, aff. C-40/01 ; CJUE, 6 décembre 2012, *O. et S.*, aff. Jtes C-356/11 et C-357/11 ; CJUE, 8 mai 2013, *Ymeraga*, aff. C-87/12 ; CJUE, 13 juin 2013, *Radia Hadj Ahmed*, aff. C-45/12.

La Cour précise progressivement les conditions d'applicabilité du droit de l'Union aux ressortissants des Etats tiers et les conditions de son articulation avec le droit national

Du côté de la Cour, c'est précisément sur la famille que le travail semble avoir porté le plus. Sur ce point, il est vrai, les apports les plus importants concernent désormais les marges, au sens propres, du droit de l'Union. Au cœur de celui-ci, en effet, figure le citoyen, défini, faut-

il le rappeler ?, comme « toute personne ayant la nationalité d'un État membre » (article 20 TFUE). Dès lors, si le citoyen comme son conjoint et/ou ses ascendants et descendants ont les uns et les autres la nationalité d'un État membre, les questions de libre circulation ne se posent presque plus.

L'effet combiné de la directive 2004/38 et de la jurisprudence de la Cour a donné une vaste amplitude aux droits des citoyens en matière de libre circulation et — si on laisse de côté les affaires intéressantes, mais anecdotiques du point de vue de la libre circulation, comme celle qui cette année a concerné le voyage du président hongrois en Slovaquie (CJUE, 16 octobre 2012, C-364/10, *Hongrie c. République Slovaque*) — rares sont les situations dans lesquelles, désormais, les conditions d'entrée et de séjour d'un citoyen ou de sa famille peuvent être discutées (v. encore CJUE, 4 octobre 2012, C-249/11, *Byankov* dans lequel la Cour refuse que la libre circulation d'un citoyen puisse être limitée par ses dettes).

Les progrès attendus se situeront prochainement du côté de l'intégration de la charte des droits fondamentaux. Dans plusieurs arrêts, cette année, la Cour a en effet montré qu'elle entendait lire les dispositions de la directive 2004/38 (CJUE, 4 juin 2013, C-300/11, *ZZ*) ou 2003/86 (CJUE, 6 décembre 2012, C-356/11 et C-357/11, *O. et S.*) à la lumière des droits fondamentaux. Sans doute y a-t-il là matière à des évolutions futures, mais celles-ci restent pour l'instant encore largement potentielles²⁴, aussi n'en sera-t-il pas question ici.

Le plus gros du débat technique se déporte dès lors sur d'autres questions et tout particulièrement sur l'accès aux prestations sociales des États membres. Comme chaque année, la question des critères acceptables pour le versement de bourses d'études, d'allocations de formation, d'aides à l'embauche ou même de réductions de transport a fourni son lot de décisions. La Cour, cette année, a bien confirmé que c'était désormais le contrôle du « lien d'intégration » qui était son aune de mesure pour déterminer si le critère d'octroi d'une allocation était ou non conforme aux exigences du traité (CJUE, 4 octobre 2012, C-75/11, *Commission c. Autriche*, CJUE, 13 décembre 2012, C-379/11, *Caves Krier Frères*, CJUE, 21 février 2013, C-46/12, *L.N* ; CJUE, 18 juillet 2013, C-523/11 et C-585/11, *Prinz et Seeberger* ; sur cette idée de lien d'intégration, v. notamment la précédente livraison de la présente chronique, *RTDE*. 2012. 621).

La situation est en revanche plus complexe pour le citoyen dans ses rapports avec les membres de sa famille venant de pays tiers. Dans cette situation, en effet, la situation juridique en cause est souvent d'une extrême complexité, essentiellement à cause du caractère fréquemment embrouillé de la situation de fait elle-même. Pour relever du droit de l'Union, celle-ci doit en effet concerner le ressortissant d'un État tiers, marié avec ou parent d'un citoyen européen ayant lui-même la plupart du temps exercé son droit à la libre circulation et vivant donc dans un autre Etat que celui de sa nationalité. Ces situations aux rattachements multiples se situent bien aux marges de l'applicabilité du droit de l'Union européenne et la Cour est donc amenée à s'interroger sur les limites exactes de celui-ci.

²⁴ Sur l'intégration, encore un peu décevante, de la charte en matière de libre circulation, v. particulièrement S. Francq, « Chronique de jurisprudence de la Cour », *JDI*. 2013. 559, spéc. p. 639 et les commentaires sur ces arrêts d'A. Rigaux (*Europe* 2013. 62 et 330) et F. Jault-Seseke (*D.* 2013. 329).

Or, sur cette question, on se souvient de la tempête à laquelle avait donné lieu la trilogie jurisprudentielle *Zambrano - Mc Carthy - Dereci*²⁵. L'enjeu principal de ces arrêts était celui des rapports entre droit des États et droit de l'Union relativement aux conditions d'entrée et de séjour des étrangers extra-européens. S'agissant de ressortissants d'États tiers, la compétence pour statuer sur leur situation appartient en principe au droit des États, ce point n'est pas discuté. Mais il reste que ces ressortissants peuvent être liés à un citoyen européen par un lien de famille et la question est alors celle de savoir si, au nom de ce lien, le droit de l'Union peut imposer aux États un droit au séjour de ressortissants d'États tiers.

La solution traditionnelle dépend du point de savoir si le citoyen européen a ou non exercé son droit à la mobilité. Si c'est le cas, empêcher sa famille de le rejoindre serait constitutif d'une entrave à sa liberté de circulation. Aussi est-il admis depuis fort longtemps que les exigences de la liberté de circulation du citoyen imposent la possibilité de quitter son État avec sa famille. Le droit de l'Union, en l'occurrence la directive 2004/38, pose donc des règles relatives au regroupement familial de la famille extra européenne du citoyen européen. Ces règles toutefois, varient selon le lien de famille. En substance, les membres les plus proches (conjoint, ascendants et descendants directs), bénéficient d'un droit d'entrée et de séjour dans des conditions proches de celui du citoyen. En revanche, les autres membres de la famille, restent en principe du ressort du droit de chacun des États membres. La directive 2004/38 ne les a toutefois pas complètement oubliés, puisqu'elle leur consacre un article 3 al. 2, prévoyant que, lorsque ces personnes sont à la charge du citoyen de l'Union :

« l'État membre d'accueil favorise, conformément à sa législation nationale, l'entrée et le séjour [des autres membres de la famille] ».

Ces termes, comme on le voit, sont assez généraux, et incitent donc à s'interroger sur la nature exacte de l'impact du droit de l'Union sur celui des États membres. Telle est bien la question qui a été résolue en Grande Chambre par la Cour de justice dans l'affaire *Rahman* (CJUE, 5 septembre 2012, C-83/11, *Secretary of State for the Home Department c. Rahman et al.*). L'affaire concernait un ressortissant irlandais travaillant au Royaume-Uni et marié à un ressortissant bangladais. A la suite de ce mariage, les frère, demi-frère et neveu de M. Rahman ont déposé une demande de titre familial en qualité de personnes à charge des époux Rahman. N'ayant pu établir qu'ils étaient effectivement à charge, leur demande a été rejetée, rejet contesté devant les juridictions nationales, devant lesquelles est né un litige qui a lui-même donné lieu à une série de questions préjudicielles. La question essentielle ici était celle de l'interprétation du terme « favoriser », et l'intrusion du droit de l'Union dans le droit interne qui en résultait.

La réponse de la Cour sur ce point est d'une grande prudence, puisqu'elle affirme dans le dispositif que les États ne sont « pas tenus d'accueillir toute demande d'entrée ou de séjour » et qu'ils disposent d'une « large marge d'appréciation » dans le choix des critères de décision, même si ces critères doivent être « conformes au sens habituel du terme 'favorise' ». Finalement, le contrôle essentiel venu d'Europe sera de nature procédurale. Pour remplir les exigences de la directive, le droit national doit comporter des critères permettant à l'intéressé d'obtenir une décision « fondée sur un examen approfondi de leur situation personnelle et qui, en cas de refus, soit motivée » et qu'il a « le droit de faire vérifier par une juridiction ». Le

²⁵ Sur ces arrêts, v. *inter alia*, S. Platon, « Le champ d'application des droits du citoyen européen après les arrêts *Zambrano*, *Mc Carthy* et *Dereci* », *RTDE*. 2012. 23.

contrôle sera donc bien limité, et la balance, ici, penche donc bien du côté du droit national, à qui il revient, pour l'essentiel, de déterminer les conditions d'entrée et de séjour de membres de la famille un peu plus éloignés que les conjoints, ascendants ou descendants directs.

On soulignera, comme n'ont d'ailleurs pas manqué de le faire les États intervenant à l'audience et la Commission elle-même (point 18) que cette solution résultait du texte même de la directive, qui fait une distinction entre deux types de membres de la famille et dont le sixième considérant prévoit bien qu'ils relèvent du droit de chacun des États membres.

Mais il reste que la Cour dessine bien ici un régime juridique différencié. Le premier, le plus classique, est celui de la substitution pure et simple du droit de l'Union au droit national lorsque des règles particulières d'entrée et de séjour sont adoptées au niveau européen. Le second, beaucoup plus original, est celui d'un contrôle *a posteriori* de l'application du droit national par le droit de l'Union autour de principes généraux se rapprochant de droits fondamentaux.

Il y a là les prémisses d'une méthode qui semble avoir vocation à prendre de l'ampleur, puisqu'elle a été adoptée pour l'autre catégorie d'étrangers : ceux qui sont liés à un citoyen européen qui n'a pas exercé son droit à la mobilité. Dans ce cas, en effet, même si quelques voix particulièrement perspicace avaient anticipé et appelé de leurs vœux l'évolution en cours²⁶, il apparaissait jusqu'il y a peu que les conditions d'entrée et de séjour de ceux-ci relevaient non pas du droit de l'Union mais du droit national. Cela résulte du texte même du traité, qui n'ouvre la libre circulation qu'aux citoyens européens, comme de l'absence de disposition du droit dérivé, qui, à quelques rares exceptions près, ne prévoit aucune règle particulière pour les étrangers entrant dans l'Union européenne. Il y semblait donc bien que la compétence exclusive des États membres, dans une matière de surcroît politiquement fort sensible, était acquise.

C'est cette certitude qui a été brutalement remise en cause par l'arrêt *Zambrano* qui concernait, rappelons-le, une famille n'ayant jamais quitté la Belgique, dont le père était Colombien et les enfants Belges. L'applicabilité du droit de l'Union, acceptée dans cet arrêt, puis aussitôt contestée dans l'arrêt *Mc Carthy*, avant d'être affirmée de façon nuancée dans l'arrêt *Dereci*, a suscité suffisamment de débats pour qu'il soit inutile d'y revenir. Le point important est que la confusion née de cette série d'arrêts semble désormais se stabiliser autour de quelques principes fondamentaux affirmés par les plus récentes décisions qui semblent donc sur ce point être parvenus à une manière d'équilibre, sous forme d'un principe tempéré d'une exception.

Le principe est celui selon lequel « les dispositions du traité concernant la citoyenneté de l'Union ne confèrent aucun droit autonome aux ressortissants de pays tiers » et les droits dont ceux-ci peuvent éventuellement se prévaloir ne sont que des « droits dérivés de l'exercice de la liberté de circulation par un citoyen de l'Union » (CJUE, 8 novembre 2012, C-40/11, *Iida*, n° 66, CJUE, 8 mai 2013, C-87/12, *Ymeraga*, n° 34). Dans le même ordre d'idées, ne tirent de la directive 2004/38 des droits relatifs à l'entrée et au séjour non pas tous les membres de la famille du citoyen de l'Union, mais uniquement ceux qui « sont membres de la famille d'un citoyen de l'Union ayant exercé son droit de libre circulation en s'établissant dans un Etat membre autre que l'Etat membre dont il a la nationalité » (CJUE, 6 décembre 2012, C-356/11

²⁶ L. Idot, « Variations sur le domaine spatial du droit communautaire », *Mélanges Lagarde*, Dalloz, 2005, p. 431, spéc. p. 445.

et C-357/11, *O. et S.*, n° 41 ; dans le même sens, *Ymeraga*, précité, n° 31). Dès lors, ceux-ci ne peuvent être qualifiés de « bénéficiaires » de la directive 2004/38, au sens de l'article 3 de celle-ci.

Il s'agit là d'un ferme rappel des limites de l'applicabilité du droit de l'Union, contrairement à ce qu'une interprétation trop extensive de l'affaire *Zambrano* aurait pu laisser penser.

Il n'en reste pas moins que l'essentiel semble ici venir non pas du principe, mais du tempérament qui y est immédiatement accolé. En effet, dans les trois décisions *Iida*, *O. et S.*, et *Ymeraga*, la Cour ajoute une précision qui semble désormais être le point d'équilibre atteint par la Cour. La formule, reprise intégralement dans les arrêts *Iida* (point 71) et *Ymeraga* (point 36) et en substance dans l'arrêt *O. et S.* mérite qu'on la reproduise :

« Il existe des situations très particulières dans lesquelles, en dépit du fait que le droit secondaire relatif au droit de séjour des ressortissants de pays tiers n'est pas applicable et que le citoyen de l'Union concerné n'a pas fait usage de sa liberté de circulation, un droit de séjour ne saurait, exceptionnellement, être refusé à un ressortissant d'un pays tiers membre de la famille dudit citoyen, sous peine de méconnaître l'effet utile de la citoyenneté de l'Union dont il jouit si, comme conséquence d'un tel refus, ce citoyen se voyait obligé, en fait, de quitter le territoire de l'Union pris dans son ensemble, en le privant ainsi de la jouissance effective de l'essentiel des droits conférés par ce statut ».

Cette formule ciselée, qui avait été testée dans l'affaire *Dereci* (points 66 et 67), permet d'y voir désormais un peu plus clair. L'applicabilité du droit de l'Union et, plus particulièrement, de la protection qui résulte du régime juridique de la citoyenneté européenne, ne résultera que de la potentielle réalisation d'un risque précis : celui de forcer un citoyen à quitter le territoire de l'Union. En pratique, donc, le droit de l'Union n'interviendra ni sur les conditions d'entrée et de séjour, ni sur les conditions d'un éventuel éloignement ; son rôle consistera simplement à s'assurer que l'application du droit national ne conduit pas, en fait, à chasser d'Europe un citoyen européen. Dans son mode de fonctionnement, le rôle ici confié à l'article 20 par la Cour de justice est dès lors très proche de celui qui est assuré par l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme²⁷ : le régime juridique reste celui du droit national, seul le résultat de la mise en œuvre des règles internes est apprécié.

Une telle solution, assez habile, est peut-être de nature à apaiser les esprits, et dessine un entre-deux qui n'est ni un empiètement complet du droit de l'Union sur le droit national, ni un désengagement complet des règles européennes de protection des citoyens. Plus encore, la solution semble proche non seulement dans son mode de fonctionnement, mais encore quant à son résultat, aux exigences de la Convention européenne des droits de l'homme. Il avait en effet été remarqué, y compris par l'avocat général qui concluait pourtant à l'inapplicabilité du droit de l'Union, que la solution *Mc Carthy* risquait de conduire à une violation des exigences de l'article 8 en forçant à la séparation d'une famille (conclusions de l'Avocat général Kokott, point 60). Droit de l'Union et droit européen des droits de l'homme se renforcent ici mutuellement pour imposer l'unité de la famille.

Une telle solution doit être approuvée. Il n'en reste pas moins qu'en prévoyant un tel mode spécifique d'articulation du droit national et du droit de l'Union, elle n'est pas de nature à simplifier le contentieux des étrangers, déjà d'une complexité extrême.

²⁷ Sur la considération de l'intérêt de l'enfant dans ces arrêts, v. part. F. Jault-Seseke, *D.* 2013. 329.

Pour les ressortissants des Etats tiers comme pour les citoyens européens, l'intensité de leur lien de rattachement avec l'Union entraîne donc des régimes juridiques plus ou moins favorables²⁸. D'un côté le ressortissant d'un Etat tiers sans aucun lien avec l'Union ne bénéficiera d'aucune protection particulière, de l'autre le membre du premier cercle familial d'un ressortissant européen ayant exercé sa liberté de circulation sera traité presque comme un citoyen de l'Union. Entre les deux, les régimes juridiques applicables varieront énormément, en fonction de l'intensité des liens avec le territoire. Un long séjour pourra justifier d'un titre de séjour particulier (dir. 2003/109 sur les ressortissants de pays tiers résidents de longue durée), les parents les plus proches bénéficieront de dispositions (peu contraignantes, il est vrai), relatives au regroupement familial (dir. 2003/86 sur le regroupement familial) ou d'une certaine protection contre l'éloignement lorsque celui-ci risquerait de porter atteinte à l'effet utile de la citoyenneté européenne (arrêts *Iida* et autres précités), enfin, le lien de dépendance envers un citoyen européen permettra à certains membre de famille plus éloignés de bénéficier de certains droits d'entrée et de séjour (dir. 2004/38), dont la procédure de mise en œuvre sera contrôlée par la Cour (arrêt *Rahman*, précité).

A nouveau, on retrouve cette exigence du lien d'intégration permettant un accès progressif à des droits en fonction de l'étroitesse des liens entretenus par le bénéficiaire avec l'Union. Simplement, s'agissant cette fois de ressortissants d'Etats tiers, l'inévitable casuistique qui résulte d'une telle solution se double ici de difficultés particulières d'articulation entre le droit national et le droit de l'Union. On comprend la rationalité d'une telle solution. L'imprévisibilité et l'incertitude qui en découlent sont peut-être plus difficilement acceptables

²⁸ En ce sens, v. aussi P. Lagarde et H. Gaudemet-Tallon, « Histoires de famille du citoyen européen », *Mélanges Borrás*, Marcial Pons, 2013, p. 475.