



HAL
open science

Chronique citoyenneté 2017 - Le citoyen et ses familles

Etienne Pataut

► **To cite this version:**

Etienne Pataut. Chronique citoyenneté 2017 - Le citoyen et ses familles. RTDEur. Revue trimestrielle de droit européen, 2017, 3, pp.581-596. halshs-02268823

HAL Id: halshs-02268823

<https://shs.hal.science/halshs-02268823>

Submitted on 21 Aug 2019

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 et ses familles

- Chronique citoyenneté 2017 -

Etienne Pataut
Professeur à l'Ecole de Droit de la Sorbonne (Université Paris 1)

Version de travail

1. Familles délinquantes

CJUE, Gde Chambre, 13 septembre 2016, aff. C-165/14, Alfredo Rendón Marín c. Administración del Estado ; CJUE, Gde Chambre, 13 septembre 2016, aff. C-304/14, Secretary of State for the Home Department c. CS.

La Cour de justice confirme et approfondit sa jurisprudence Zambrano en s'interrogeant sur le jeu de l'ordre public face à un ressortissant étranger dont l'éloignement risquerait de conduire à celui de son enfant, citoyen européen.

L'année 2017 est celle de l'approfondissement et non de la révolution. Les conséquences précises du Brexit sur la circulation des citoyens restent à déterminer, l'Initiative citoyenne européenne n'en finit plus de s'enliser¹ et aucun arrêt n'est cet année venu bouleverser la circulation ou l'égalité de traitement des citoyens européens.

Il reste que l'onde de choc provoquée par l'arrêt *Zambrano*² et ses suites continue de se propager et de faire sentir ses effets, permettant à la Cour de justice d'affiner ses solutions et d'en tracer à la fois les contours et les nuances, tout particulièrement en ce qui concerne la famille, les différents types de famille, du citoyen européen.

On se souvient que la Cour, dans ces arrêts, avait posé le principe de l'interdiction de toute mesure qui conduirait directement ou indirectement à éloigner un citoyen européen du territoire européen, que celui-ci ait ou non fait usage de sa liberté de circulation. La confirmation de cette solution, encore parfois vigoureusement critiquée³, n'est guère surprenante tant elle semble fermement acquise. Il reste toutefois encore à en tirer toutes les conséquences, en termes d'ordre public, d'une part, et de condition de ressources, d'autre part.

¹ V. Trib. UE, 3 février 2017, aff. T-646/16, *Europe* 2017. 131. obs. V. Bruck et l'annulation pour insuffisance de motivation du rejet d'une initiative citoyenne par la Commission européenne.

² CJUE, Gde Chambre, 8 mars 2011, aff. C-34/09, *Gerardo Ruiz Zambrano c. Office national de l'emploi*.

³ M. Gauthier, « Les discriminations à rebours, une espèce à protéger », in : F. Fines, M. Gauthier et C. Gautier (dir.), *La non-discrimination entre européens*, Pedone, 2012, p. 145 ; v. Aussi les remarques d' A. Rigaux, « Suites de l'affaire *Zambrano* : de l'influence sur l'expulsion d'un ressortissant d'Etat 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* 2016, Etude 10.

C'est l'ordre public qui est au cœur de deux arrêts du 13 septembre dernier, déjà très remarqués⁴, concernant des parents délinquants. Les deux arrêts *CS* et *Rendon Martin*, bien que rendus en Grande Chambre, ne semblent pas bouleverser des solutions bien acquises ; ils pourraient pourtant recéler plus de difficultés qu'il n'y paraît.

L'arrêt *Rendon Marin* concernait un ressortissant colombien installé en Espagne. C'est dans ce pays que sont nés les deux enfants qu'il a eus avec une ressortissante polonaise. Par une étrangeté juridique non expliquée mais fort intéressante pour le juriste du droit de l'Union, un seul des deux enfants est polonais, l'autre étant espagnol. M. Rendon Marin s'est ensuite vu attribuer en 2009 la garde exclusive des deux enfants, la mère ayant pour sa part disparu au point de n'avoir plus de domicile connu. En 2010, M. Rendon Marin a déposé une demande de permis de séjour qui lui a été refusée en raison de ses antécédents pénaux, en l'espèce une condamnation à 9 mois de prison. C'est la contestation de ce refus qui a été soumise à la Cour de justice.

L'arrêt *CS*, pour sa part, concernait une ressortissante marocaine, entrée au Royaume-Uni avec son mari britannique en 2003 avec lequel elle a eu un enfant, de nationalité britannique, en 2011. La demanderesse en assure seule la garde effective. Elle a été condamnée à une peine de 12 mois d'emprisonnement, qu'elle a effectuée, avant de se voir notifier une décision d'expulsion.

Les deux affaires présentent donc, malgré quelques différences, d'importantes similitudes justifiant qu'elles fassent l'objet de conclusions conjointes de l'avocat général.

La similitude principale repose sur le fait que dans les deux cas, les enfants étaient gardés par un seul des deux parents et qu'ils disposaient (au moins pour l'un d'entre eux dans l'affaire *Rendon Marin*) de la nationalité de l'Etat qui entend éloigner ce parent.

Faute de franchissement de frontière, l'applicabilité du droit de l'Union ne pouvait donc être établie qu'à condition de confirmer une nouvelle fois la jurisprudence *Zambrano*, dont on se souvient que le point d'équilibre avait été trouvé avec une formule, devenue standard jurisprudentiel avec l'arrêt *Dereci*⁵. C'est cette formule qui est ici répétée: (Arrêt *CS*, point 29, Arrêt *Rendon Marin*, point 74).

« 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 ».

La messe est donc dite et redite, par cette confirmation d'une solution dont la fermeté nous paraît digne d'approbation : un citoyen européen ne doit pas, même indirectement, être forcé à quitter le territoire européen. Cette solution redéfinit certes les rapports entre le droit étatique et le droit de l'Union, mais cette entorse à la répartition de compétence nous semble amplement justifiée. D'une part, elle n'interviendra, la Cour le

⁴ Sur ces arrêts, v. not. JY. Carlier et G. Renaudière, « La libre circulation des personnes dans l'Union européenne », *Journal du droit européen*, 2017. 157, spéc. p. 162 et s, A. Rigaux, *op. cit.* et S. Barbou des Places, *Rev. Crit. DIP*. 2017. 45.

⁵ CJUE, 15 novembre 2011, aff. C-256/11, *Dereci*.

répète à l'envi, que dans certains cas exceptionnels et d'autre part, elle permet effectivement de donner sa pleine mesure à la citoyenneté européenne, que la nationalité étatique permet certes seule d'acquérir, mais qui rayonne sur tout le territoire des Etats membres simultanément.

Il reste que l'intérêt de ces deux affaires est surtout d'envisager les limites à cette solution, notamment celle de l'ordre public. De ce point de vue, la Cour s'inspire très clairement de sa jurisprudence classique sur les limites à la liberté de circulation, qu'elle cite d'ailleurs explicitement⁶. En substance, la Cour impose une menace « réelle, actuelle et suffisamment grave pour l'ordre public ou la sécurité publique » (*CS*, point 40, *Rendon Marin*, point 84) soient les termes même de l'article 27 de la directive 2004/38, dont les exigences sont ici appliqués par analogie, puisque les intéressés relèvent directement du droit primaire. Cette menace s'apprécie en fonction d'une étude approfondie de la situation individuelle des intéressés et ne peut en aucune manière résulter de façon automatique de la loi.

L'apport premier des deux arrêts résulte d'une intégration explicite des exigences de la charte des droits fondamentaux, dont on connaît la réticence que met parfois la Cour à l'invoquer. Point de réticence ici : ainsi que l'affirme la Cour dans l'affaire *Rendon Marin* (point 66 ; dans le même sens, v. l'arrêt *CS*, point 36), « en ce qui concerne, par ailleurs, l'éventuel éloignement de M. Rendón Marín, il importe, d'une part, de tenir compte 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 énoncé à l'article 7 de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne (...) et, d'autre part, de respecter le principe de proportionnalité. 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, paragraphe 2, de la Charte ».

Voilà qui est fort clair et — même si la solution n'est pas très surprenante⁷ — très heureux. La Charte des droits fondamentaux est bien explicitement mise dans la balance des intérêts à laquelle doit se livrer le juge lorsqu'il doit apprécier la situation individuelle de l'intéressé et comparer les intérêts de la société à éloigner une personne qui trouble l'ordre public, d'un côté et les droits fondamentaux de l'intéressé, de l'autre. La solution est donc explicitement placée sous les auspices de l'analyse individuelle de la situation et des droits fondamentaux.

D'autre part, elle aligne les régimes respectifs de la directive 2004/38 (d'ailleurs applicable à celui des enfants de M. Rendon Marin qui a la nationalité polonaise) et celui découlant directement des dispositions du traité relatives à la citoyenneté européenne. Que la règle soit explicitement fondée sur la liberté de circulation (article 21 TFUE et directive 2004/38) ou plus largement sur les prérogatives du citoyen européen (article 20 TFUE), les limites découlant de l'ordre public sont les mêmes, et sont dans les deux cas strictement encadrées par la Cour.

L'identité de situation est-elle pourtant si évidente ? Malgré l'apparent classicisme de cette solution et bien qu'elle apparaisse très raisonnable, il nous semble en effet difficile de ne pas y voir une certaine contradiction. Dans l'hypothèse où le citoyen est celui de

⁶ V. les précédents cités aux points 37 de l'arrêt *CS* et 58 de l'arrêt *Rendon Marin*.

⁷ V. not. CJCE, 29 avril 2004, *Orfanopoulos et Oliveri*, C-482/01 et C-493/01, n°98 où la nécessité d'intégrer les droits fondamentaux de l'individu, et tout particulièrement le droit au respect de la vie privée et familiale de l'intéressé, était déjà affirmée par la Cour.

l'Etat en cause, comment en effet, combiner cette exception d'ordre public avec la solution consistant à interdire l'éloignement si celui-ci conduit à éloigner un citoyen européen du territoire de l'Union ? Il faut en effet ici distinguer. L'ordre public tel qu'utilisé dans la directive 2004/38 est une limite admise et encadrée visant à organiser les rapports entre Etats de l'Union eux-mêmes dans le cadre de la mobilité de leurs ressortissants. Si le citoyen d'un Etat membre viole l'ordre public d'un autre Etat membre vers lequel il s'est déplacé, il pourra être renvoyé vers l'Etat dont il a la nationalité, garant en dernier ressort.

Mais *quid* lorsque le citoyen est de la nationalité du pays en cause ? Dans ce cas, en effet, aucun déplacement n'a eu lieu et aucun autre Etat européen n'est susceptible d'accueillir l'intéressé. En réalité, lorsque la Cour pose une règle visant à empêcher l'éloignement d'un citoyen du territoire de l'Union, la perspective est très clairement une perspective étatique, ou fédérale⁸. De la même façon que, sous presque aucune circonstance, le ressortissant d'un Etat ne peut être expulsé de cet Etat, de même un ressortissant européen ne peut être expulsé d'Europe. Un tel raisonnement, qui prend l'Europe comme un bloc et non comme un ensemble d'Etats, conduit nécessairement à s'interroger sur le point de savoir si l'ordre public ne devrait pas être encore plus strictement encadré qu'il ne l'est dans le cadre de la directive.

On a certes estimé qu'une telle solution risquerait de conférer « un niveau de protection contre l'éloignement plus élevé pour un ressortissant d'Etat tiers bénéficiaire d'un droit de séjour dérivé que pour un citoyen de l'Union »⁹. L'obstacle, pourtant, ne doit pas être exagéré. La question n'est pas tant de savoir si le parent d'un enfant de la nationalité d'un Etat bénéficie ou pas d'une protection contre l'éloignement de cet Etat. Il en bénéficie en règle générale dans le droit national (v. p. ex. en droit français, l'article L. 521-2 CESEDA). La question est bien plutôt celle de savoir d'une part si une telle protection doit être accordée par le droit de l'Union ou par le droit national et d'autre part quel est le niveau exact de protection qui doit être accordé.

La Cour ayant clairement et, à notre sens justement, pris partie pour le droit de l'Union, mettre en place un régime encore plus protecteur pour protéger un citoyen qui risque d'être éloigné du territoire de l'Union dans son ensemble ne nous semble nullement incohérent. Il ne s'agit bien en effet pas de la même situation, puisqu'il s'agit dans un cas d'être éloigné dans un autre Etat membre et dans l'autre d'être éloigné de l'Union elle-même.

La Cour en est bien consciente, qui subordonne son intervention à la vérification que les enfants soient effectivement obligés de quitter le territoire de l'Union, la particularité de l'affaire *Rendon Marin* en témoigne. Dans cette affaire, en effet, l'un des enfants était de nationalité polonaise. De ce fait, la possibilité que la famille soit éloignée en Pologne a été clairement envisagée. Aussi la Cour affirme-t-elle que (point 79) :

« il appartient à la juridiction de renvoi de vérifier si, eu égard à l'ensemble des circonstances de l'affaire au principal, M. Rendón Marín, en tant que parent exerçant seul la garde effective de ses enfants, est susceptible, le cas échéant, de bénéficier effectivement du droit dérivé de les accompagner et de séjourner avec eux en Pologne,

⁸ Sur l'ensemble de ce débat, v. L. Azoulai, « Transfiguring European Citizenship. From Member State Territory to Union Territory », in Kochenov, Dimitry (ed.), *EU Citizenship and Federalism*, Cambridge, CUP, 2017, 178.

⁹ L'argument a été développé par le gouvernement britannique dans l'arrêt *CS*, point 35. V. aussi S. Barbou des Places, *note précitée*, p. 51.

de sorte qu'un refus des autorités espagnoles de lui accorder un droit de séjour n'aurait pas pour conséquence d'obliger les enfants de l'intéressé à quitter le territoire de l'Union pris dans son ensemble ».

Si tel était le cas, l'intervention de la Cour pour protéger les enfants contre l'éloignement n'aurait pas lieu d'être.

L'apparent parallélisme des ordres publics est donc plus trompeur qu'il n'y paraît et si la citoyenneté européenne impose de ne pas éloigner un européen, alors il faudra bien accepter que l'un des Etats, qui, en l'état actuel du droit de l'Union, ne peut être que celui de la nationalité de l'enfant, soit l'hôte de dernier ressort. Dès lors, rien n'interdit que les conditions d'éloignement puissent être différentes et éventuellement encore plus rigoureuses que celles qui existent entre Etats de l'Union. Une telle affirmation est peut-être un peu provocatrice dans le contexte actuel, mais elle nous semble résulter de la façon la plus implacable de la solution imposée par la Cour. Elle empièterait certes encore plus profondément sur le pouvoir des Etats : celui d'éloigner des ressortissants de pays tiers, y compris lorsque ceux-ci se sont rendus coupables d'infractions pénales. Mais elle donnerait tout son sens à la solution imposée par la jurisprudence *Zambrano*, qui n'a décidément pas fini de faire sentir ses conséquences et garantirait effectivement, sur tout le territoire de l'Union, le séjour des citoyens européens.

C'est d'ailleurs vers cette solution que s'oriente la Cour lorsqu'elle est confrontée à l'autre limite du droit au séjour : l'absence de ressources.

2. Familles dans le besoin

CJUE, Gde Chambre, 10 mai 2017, aff. C-133/15, Chavez-Vilchez

La Cour affine encore la solution Zambrano et impose le droit au séjour en faveur de ressortissantes d'Etats tiers sans ressources, en imposant toutefois un standard élevé de preuve de la dépendance de leur enfant, citoyen européen.

Comme les arrêts *CS* et *Rendon Marin*, l'arrêt *Chavez-Vilchez*, lui aussi rendu en Grande Chambre est une conséquence directe de l'orientation de la Cour de justice depuis l'affaire *Zambrano* et ses suites.

L'affaire concerne huit litiges, qui présentent d'importantes similitudes justifiant qu'ils soient tous traités ensemble.

En substance, les affaires concernent huit femmes, de nationalités diverses mais toutes extérieures à l'Union européenne, toutes mères d'un ou plusieurs enfants de nationalité néerlandaise du fait de la nationalité du père, dont elles s'occupent toutes à titre principal, et, enfin, toutes dénuées de titre de séjour. C'est l'absence de titre de séjour qui justifie le refus par les autorités néerlandaises de l'aide sociale qu'elles ont sollicitée, refus contesté devant les juridictions néerlandaises, puis soumis à la Cour de justice.

Le débat tournait donc autour de l'existence ou non d'un droit au séjour pour ces ressortissantes d'Etats tiers qu'elles tireraient directement de l'article 20 TFUE en tant que mères et responsables principales d'un citoyen européen. L'absence de ce droit au séjour risquerait en effet de les obliger à quitter le territoire de l'Union et donc, par ricochet à obliger le citoyen européen dont elles ont la charge principale de le quitter aussi.

Au-delà toutefois de ces ressemblances, les cas individuels présentent aussi quelques dissemblances, soulignées à très juste titre par la Cour (n° 40 et s) car elles emportent d'importantes conséquences légales. Trois différences doivent être notées. D'une part, les enfants ne sont pas tous dans la dépendance totale de leur mère, certains des pères contribuant à l'entretien de l'enfant et entretenant des liens avec lui. D'autre part, certaines des mères ont depuis obtenu un titre de séjour, rendant en partie sans objet le litige. De troisième part, l'un des enfants, celui de Mme Chavez-Vilchez, a déjà exercé son droit à la libre circulation puisqu'il a vécu en Allemagne avant de retourner aux Pays-Bas.

C'est d'ailleurs cette dernière particularité qui a permis à la Cour d'élargir la question préjudicielle qui lui était posée et qui portait sur le seul article 20 TFUE. En effet, à partir du moment où l'enfant de Mme Chavez-Vilchez a exercé son droit à la mobilité, il relève non seulement des dispositions générales relatives à la citoyenneté, mais encore des dispositions spécifiques à la libre circulation : article 21 TFUE et directive 2004/38. La Cour, ce faisant, montre à nouveau sa volonté de procéder à une interprétation parallèle des dispositions spécifiques de la directive et générales du traité. Le parallélisme est d'autant plus net que, s'agissant du retour d'un citoyen dans son pays d'origine (en l'espèce, les Pays-Bas), la directive 2004/38, qui ne s'applique qu'à l'entrée et au séjour dans un autre État que celui de la nationalité, n'est applicable que par analogie (n° 55)¹⁰. Toutes ces subtiles différences de catégories sont traitées de la façon la plus analogue possible par la Cour, ce dont il faut se féliciter pour d'évidentes raisons de simplicité même si, comme on va le voir, l'analogie a ses limites.

Comme les décisions *CS* et *Rendon Marin*, auxquels il fait d'ailleurs explicitement référence (points 63 et s.) l'arrêt *Chavez-Vilchez* est d'abord une confirmation des solutions précédentes. D'une part le droit de l'Union est susceptible de s'appliquer même en l'absence d'exercice par le citoyen de sa liberté de circulation, et d'autre part cette application doit conduire à empêcher qu'un citoyen soit, même indirectement, éloigné du territoire de l'Union. Les termes employés sont ici exactement identiques, inutile d'y revenir¹¹.

L'intérêt principal de cette affaire résidait dans le fait que les demanderessees étaient dépourvues de ressources et principales responsables des enfants dont elles pourraient tirer leur droit de séjour dérivé. Cette situation spécifique posait deux difficultés, dont une seule était explicitement posée à la Cour et donc explicitement résolue.

Cette première difficulté concernait fondamentalement la question de la preuve. Pour bénéficier d'un droit indirect au séjour fondé sur l'article 20 TFUE, il faut en effet établir le risque d'éloignement qui pèse sur le citoyen européen dans l'hypothèse où ce droit serait refusé. Or, comme on l'a vu, dans les 8 cas soumis à la Cour, tous n'étaient pas dans la même situation. Alors en effet que certains des enfants n'avaient plus aucun contact, affectif ou financier, avec leur père néerlandais, d'autres au contraire avaient maintenus des liens étroits avec lui. Dans ces situations, il pouvait donc être soutenu que l'éloignement de la mère n'impliquerait nullement celle de l'enfant, qui pourrait être pris en charge par son père.

C'est à cette objection que répond principalement la Cour lorsqu'elle affirme en substance que la réponse dépend de la nature de la relation de dépendance qui existe

¹⁰ La solution avait été posée par : CJUE, 12 mars 2014, aff. C-456/12, *O. et B.*

¹¹ Pour l'analyse de cette question, v. *Supra*, n°1.

entre l'enfant et son parent et que cette appréciation doit être faite en tenant compte (n° 70) :

« du droit au respect de la vie familiale, tel qu'il est énoncé à l'article 7 de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, cet article devant être lu en combinaison avec l'obligation de prendre en considération l'intérêt supérieur de l'enfant, reconnu à l'article 24, paragraphe 2, de ladite charte ».

Dès lors, comme la Cour le précise ensuite (n° 71) :

« la circonstance que l'autre parent, citoyen de l'Union, est réellement capable de et prêt à assumer seul la charge quotidienne et effective de l'enfant constitue un élément pertinent, mais qui n'est pas à lui seul suffisant pour pouvoir constater qu'il n'existe pas, entre le parent ressortissant d'un pays tiers et l'enfant, une relation de dépendance telle que ce dernier serait contraint de quitter le territoire de l'Union si un droit de séjour était refusé à ce ressortissant d'un pays tiers. En effet, une telle constatation doit être fondée sur la prise en compte, dans l'intérêt supérieur de l'enfant concerné, de l'ensemble des circonstances de l'espèce, notamment de son âge, de son développement physique et émotionnel, du degré de sa relation affective tant avec le parent citoyen de l'Union qu'avec le parent ressortissant d'un pays tiers, ainsi que du risque que la séparation d'avec ce dernier engendrerait pour l'équilibre de cet enfant. »

Restait enfin la question de la charge de la preuve. Sur ce point, la Cour décide, tout en nuance, que l'Etat peut exiger du parent la preuve que son éloignement porterait atteinte au droit au séjour de l'enfant mais qu'en toute hypothèse (point 78) :

« Il appartient (...) aux autorités compétentes de l'État membre concerné de procéder, sur la base des éléments fournis par le ressortissant d'un pays tiers, aux recherches nécessaires pour pouvoir apprécier, à la lumière de l'ensemble des circonstances de l'espèce, si une décision de refus aurait de telles conséquences ».

Pas de blanc-seing, donc, pour l'Etat, qui doit activement s'interroger sur les conséquences de ses décisions.

La solution est donc à la fois factuelle et nuancée. Elle conduit la Cour à exiger des Etats une appréciation individuelle fine, dans laquelle, comme en matière d'ordre public, seraient mis en balance les intérêts de la société à refuser le séjour et les droits fondamentaux du citoyen européen à maintenir des liens avec sa famille. Après les arrêts *CS* et *Rendon Marin*, la Cour confirme donc bien la place éminente qu'elle donne aux droits fondamentaux dans l'approche casuistique et individuelle qu'elle impose aux Etats, dont la marge de manœuvre est limitée d'autant. A cet égard, il faut d'ailleurs noter qu'est indirectement repoussée l'interprétation manifestement très restrictive que faisaient les autorités néerlandaises de la jurisprudence *Zambrano*, puisque celles-ci n'accordaient de droit au séjour à la mère que lorsque le père était dans l'impossibilité radicale et objective de s'occuper de l'enfant (décès, emprisonnement, hospitalisation : v. point 36). La solution plus fine et reposant sur les droits fondamentaux de la Cour vient directement et fort heureusement contredire une telle rigueur.

Cette réponse de la Cour, pourtant, n'épuise pas le problème.

Il reste en effet une seconde question, liée à l'absence de ressources et qui, elle, n'est pas abordée. Dans les affaires soumises à la Cour, l'absence de ressources n'était pas directement liée au séjour. Le lien de causalité était celui d'une aide sociale refusée *parce que* le droit au séjour n'était pas établi. La question, pourtant, peut fort bien se poser

dans l'autre sens, celui qui était au cœur de l'arrêt *Dano* et de ses suites¹², où le droit au séjour est parfois refusé *parce que* le demandeur ne dispose pas de ressources. On sait en effet qu'en application de l'article 7 de la directive 2004/38, le séjour de plus de trois mois et de moins de cinq ans est conditionné à la condition que le citoyen « dispose, pour lui et pour les membres de sa famille, de ressources suffisantes afin de ne pas devenir une charge pour le système d'assistance sociale de l'État membre d'accueil au cours de son séjour, et d'une assurance maladie complète dans l'État membre d'accueil ».

C'est cette absence de ressources qui avait conduit les autorités allemandes à dénier à Mme Dano le droit à l'égalité de traitement, lui-même conséquence du droit au séjour. Faute de ressources, Mme Dano ne pouvait pas être considérée comme en séjour régulier en Allemagne et ne pouvait donc pas obtenir l'aide sociale à laquelle elle prétendait.

Mais alors qu'en est-il de Mme Chavez-Vilchez et des autres demanderesse ? A supposer en effet qu'elles soient effectivement dépourvues de ressources et que la preuve de l'absence d'implication du père ait été établie, pourraient-elles se voir dénier leur droit au séjour dans l'Etat dont leur enfant a la nationalité ? C'est ici que la comparaison avec les arrêts *CS* et *Rendon Marin* prend tout son sens.

Dans ces affaires, en effet, était en cause une importante limite du droit au séjour : la violation de l'ordre public ; est désormais en cause l'autre limite principale du droit au séjour : l'absence de ressources. L'esprit de la directive 2004/38 est d'empêcher un éventuel « tourisme social » (dont l'existence reste à démontrer, mais la question n'est pas là), qui conduirait des citoyens européens impécunieux à aller profiter du système social d'un autre Etat membre. L'absence de ressources conditionne donc le droit au séjour et, à défaut de pouvoir s'entretenir lui-même, le citoyen européen est invité à retourner dans son pays d'origine pour y chercher meilleure fortune et meilleure solidarité.

Une telle solution est tout à fait hors de propos lorsqu'il s'agit de la situation de fait visée par la jurisprudence *Zambrano* et ses suites. Ici, le citoyen est en effet déjà dans l'Etat de sa nationalité, il bénéficie donc déjà d'un droit au séjour. La question relève du droit de l'Union, rappelons-le, uniquement parce que le parent de ce citoyen et, par ricochet, le citoyen lui-même, risque l'éloignement. Dans une telle situation, la condition de ressources n'a aucun sens et ne saurait donc être imposée.

Un tel raisonnement montre bien les limites de l'analogie entre les régimes juridiques. Il est certain que le celui progressivement élaboré par la Cour pour traiter des situations de ce type est construit à partir du modèle de la directive 2004/38. Il reste qu'il s'agit bien d'un régime juridique propre, fondé sur des considérations particulières. La différence des situations peut donc justifier des différences de régime. C'est ce qui explique que l'ordre public puisse être apprécié différemment dans le cas d'un droit au séjour directement fondé sur l'article 20 TFUE et d'un droit au séjour fondé sur la directive ; c'est aussi ce qui explique que la condition de ressources n'existe pas dans le cadre du droit au séjour fondé sur l'article 20.

La jurisprudence *Zambrano* n'a donc pas uniquement légèrement étendu le champ d'application de la directive 2004/38 à une autre situation à laquelle elle s'appliquerait

¹² CJUE, gr. ch., 11 nov. 2014, aff. C-333/13, *Dano*. Sur cet arrêt et ces suites, on se permettra de renvoyer à la précédente livraison de la présente chronique : *RTDE*. 2016. 640 et s.

par analogie. Elle nous semble avoir, de façon assez profonde, modifié le fondement même du droit au séjour du citoyen européen en Europe. Dès lors, il n'est pas certain que le parallélisme des régimes juridiques puisse se maintenir indéfiniment, rien ne le montre mieux que le sort qui doit être réservé à la condition de ressources.

3. Famille recomposées

CJUE, 15 décembre 2016, aff. C-401/15 à C-403/15, *Depesme et Kerrou* ; CJUE, 8 juin 2017, aff. C-541/15, *Freitag* ; Conclusion de l'Avocat général Bot dans l'affaire C-165/16 *Toufik Lounes*

La Cour précise la notion de famille, élabore progressivement le statut personnel des citoyens européens et s'aventure sur le terrain des rattachements et des conflits de nationalité.

Les familles recomposées, en passe de devenir la norme en Europe, posent de grands et bien connus défis au droit civil. Ces défis se traduisent en droit de l'Union, non pas à travers l'élaboration directe de règles de droit de la famille, pour lequel l'Union est toujours dépourvue de compétence, mais bien plutôt de biais. A le regarder de près, ce biais permet toutefois d'analyser d'épineuses difficultés de droit des personnes.

Deux décisions cette année en témoignent.

On passera rapidement sur les difficultés posées par l'arrêt *Depesme et Kerrou*, sinon pour saluer la souplesse dont fait preuve la Cour en matière d'interprétation de la notion même de famille. La question était celle de l'obtention d'une bourse d'étude pour le fils du conjoint d'un travailleur frontalier au Luxembourg¹³. La loi luxembourgeoise limitant l'octroi de bourses d'études aux seuls enfants des travailleurs, les autorités du pays refusèrent celle-ci aux beaux-enfants, pourtant à charge, de celui-ci. Cette rigidité est sanctionnée par la Cour, qui affirme de façon fort heureuse que (n° 60) :

« La qualité de membre de la famille à charge résulte d'une situation de fait, qu'il appartient à l'État membre et, le cas échéant, aux juridictions nationales d'apprécier. 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. »

Place, donc, aux familles recomposées. Il faudra sans doute encore creuser ce que la Cour entend par « situation de fait », et la confronter aux infinies variations que connaît la famille contemporaine (mariages de même sexe, concubinages polyamoureux, gestation pour autrui...). Il reste qu'il ne faisait guère de doute que ne laisser aucune place aux beaux-enfants, comme le faisait le droit luxembourgeois, résultait d'une vision de la famille pour le moins rigide et difficile à défendre.

¹³ Dont les conditions d'attribution de bourses d'étude font l'objet d'une autre décision de la Cour (CJUE, 14 décembre 2016, aff. C-238/15, *Verruga*). Sur cette question, v. part. JY. Carlier et G. Renaudière, « La libre circulation des personnes dans l'Union européenne », *Journal de droit européen*, 2017. 157, spéc. pp. 160 et s ; adde *Europe* 2017. 57, obs. V. Bruck.

C'est encore du cas d'une famille recomposée qu'était saisie la Cour de justice dans la fort intéressante affaire *Freitag*. Celle-ci confirme que, pierre après pierre, la Cour de justice élabore l'édifice du statut personnel du citoyen européen. La construction est certes loin d'être achevée et bien malin aujourd'hui qui pourra deviner les contours exacts du résultat final. Il reste que le retour inlassable de la Cour sur le nom de famille permet, progressivement, de bâtir quelques solutions dont l'impact sur les règles traditionnelles de droit international privé se dévoile peu à peu.

On se souvient que les fondations résultaient des arrêts *Garcia-Avello* et, surtout, *Grunkin-Paul*¹⁴, dont la Cour avait tiré une obligation de reconnaissance dans tous les Etats membres des noms de famille attribués par les services d'état civil de l'un d'eux, y compris au détriment de la règle de conflit de lois du for. Les arrêts postérieurs, *Runevic-Wardyn*, *Sayn-Wittgenstein* et *Bogendorff von Wolffersdorff*¹⁵ avaient dressé pour leur part les contours de cette obligation de reconnaissance, permettant notamment aux Etats d'invoquer leurs traditions constitutionnelles pour s'y opposer.

Le nouvel arrêt *Freitag* s'inscrit dans cette lignée, affrontant cette fois (un peu) plus directement des questions dont on avait regretté l'an dernier qu'elles ne le fussent pas : celle des rattachements et celle de la double nationalité¹⁶.

Le demandeur est né Pavel en Roumanie en 1986. Après son divorce, la mère se remaria avec M. Freitag, ressortissant allemand, lequel adopta l'enfant en 1997. En conséquence, le demandeur a changé de nom pour adopter celui de Freitag, acquis la nationalité allemande en sus de sa nationalité roumaine et fixé sa résidence habituelle en Allemagne. Devenu adulte, il a toutefois souhaité retrouver son nom d'origine. Pour ce faire, il a obtenu une décision à Brasov en Roumanie en 2013. Il s'est ensuite adressé au bureau de l'état civil de Wuppertal en Allemagne pour obtenir la modification de son nom de famille sur les registres d'état civil allemand.

C'est ici que naît la difficulté. Le bureau de l'état civil constate en effet que la demande de transcription ne correspond pas aux exigences du droit allemand et soumet la question aux juridictions qui saisissent à leur tour la Cour de justice.

Le législateur allemand, en effet, s'était certes incliné devant les exigences de la décision *Grunkin-Paul*. Mais c'était alors avec une grande réticence, en ne procédant qu'à des modifications marginales, du seul article 48 EGBGB, sans procéder à une modification plus vaste des règles d'attribution et de circulation des noms de famille. Il avait déjà été remarqué que la nouvelle formulation de l'article 48 EGBGB était exagérément restrictive et ne manquerait pas de poser de nouvelles difficultés. L'affaire *Freitag* montre que la prophétie était exacte¹⁷.

En substance le droit allemand soumet le nom à la loi de la nationalité (article 10 EGBGB), fait prévaloir la nationalité allemande sur une éventuelle loi étrangère (article 5 EGBGB) et ne permet de se prévaloir d'un nom donné dans un autre Etat membre que si

¹⁴ CJCE 2 oct. 2003, aff. C-148/02, *Garcia Avello* ; CJCE 14 oct. 2008, aff. C-353/06, *Grunkin et Paul*

¹⁵ CJUE 22 déc. 2010, aff. C-208/09, *Sayn Wittgenstein* ; CJUE 12 mai 2011, aff. C-391/09, *Runevic Wardin*, CJUE 2 juin 2016, aff. C-438/14, *Bogendorff von Wolffersdorff*.

¹⁶ v. la précédente livraison de la présente *Chronique*, RTDE. 2016. p. 651.

¹⁷ C. Kohler, « La reconnaissance de situations juridiques dans l'Union européenne : le cas du nom patronymique », in : P. Lagarde (dir.), *La reconnaissance des situations en droit international privé*, Pedone, 2013, p. 67 ; du même auteur : « Towards the recognition of civil status in the European Union » *Yearbook of Private International law*, vol. 15, 2013/2014, p. 13 et s.

ce nom a été acquis au cours « d'un séjour habituel » et que « les principes essentiels du droit allemand ne s'y opposent pas de manière manifeste » (article 48 EGBGB).

Or, le demandeur n'avait pas, au moment de la procédure roumaine, de résidence habituelle en Roumanie. Le critère de rattachement exigé par la disposition allemande, manquait donc. Il était certes de nationalité roumaine, ce qui pourrait constituer un critère alternatif, quoique non précisé dans le texte lui-même. Mais c'est alors le principe de primauté de la nationalité du for qui risquerait d'être remis en cause.

Pour éviter ces difficultés, le gouvernement allemand faisait valoir qu'existait dans le pays une procédure administrative particulière de changement de nom, qui toutefois, aux termes même de la loi, « revêt un caractère exceptionnel », est subordonnée à un « motif sérieux », étant toutefois entendu qu'un tel changement peut être demandé lorsque un double national a obtenu un changement de nom dans le pays de son autre nationalité (v. les informations données sur le droit allemand aux points 6 et s. de la décision).

Il fallait donc non seulement s'interroger sur le point de savoir si les conditions restrictive de reconnaissance des noms de famille en Allemagne étaient conformes aux exigences des articles 18 et 21 TFUE — c'était la question posée — mais encore déterminer si la procédure administrative allemande de changement de nom pouvait être considérée comme un équivalent à cette reconnaissance — c'était la question, telle que reformulée par l'Avocat général (Conclusions, point 32) et la Cour (point 30).

La réponse de la Cour, qui suit son avocat général à une légère nuance près, sur laquelle on reviendra, est à la fois classique, circonspecte et audacieuse.

Classique tout d'abord, en ce qu'elle qualifie sans aucune hésitation et précédents à l'appui, d'entrave à la liberté de circulation la solution allemande de refus de transcription du nom légalement obtenu par l'intéressé dans l'Etat de son autre nationalité. La solution, à dire vrai, ne faisait guère de doute. La présente chronique s'est déjà à de nombreuses reprises fait l'écho de la fermeté de la solution de principe de la Cour sur le sujet. La citoyenneté européenne implique la liberté de circuler et cette liberté de circuler implique à son tour la reconnaissance du nom de famille donné dans un Etat dans les autres Etats. La solution n'est donc guère surprenante et l'article 48 EGBGB est bien rédigé de façon beaucoup trop restrictive pour être pleinement convaincant, car il ne garantit pas le résultat qu'impose la Cour de justice : qu'un citoyen européen ne change pas de nom en franchissant une frontière interne de l'Union européenne.

Il est vrai, toutefois, que les moyens utilisés sont indifférents. Plusieurs voies sont possibles, mais certaines sont envisagées avec une certaine méfiance par la Cour. Là est la circonspection.

Comme le rappelle avec une grande clarté l'avocat général (Conclusions, point 70) :

« peu importe en principe de savoir, du point de vue du droit de l'Union, quelle est la disposition ou la procédure administrative interne en vertu de laquelle le requérant peut faire valoir ses droits concernant son nom ».

L'objectif est la circulation du nom ; le moyen pour y parvenir est indifférent. Cette question du moyen est pourtant au centre de nombreux débats méthodologiques depuis l'arrêt *Garcia-Avello*. La méthode classique de détermination d'un nom de famille dans une situation internationale consiste à soumettre ce nom à une loi étatique, en

l'occurrence la loi de la nationalité. Mais, comme le montrent les exemples jurisprudentiels, cette méthode est insuffisante à assurer le seul résultat qui intéresse la Cour : l'unité de l'état civil. Le désordre peut avoir diverses causes. La divergence de rattachements, tout d'abord, peut conduire à des résultats différents. C'était le cas dans l'affaire *Grunkin-Paul* : le Danemark appliquait sa propre loi, en tant que loi de la résidence habituelle, alors que l'Allemagne imposait l'application de sa loi en tant que loi de la nationalité. Mais l'hypothèse de double nationalité montre qu'un même rattachement peut conduire à des solutions divergentes si chaque Etat applique sa propre loi. Même si l'information manque, on peut penser que tel était bien le cas dans l'affaire *Freitag* : la Roumanie a probablement appliqué la loi roumaine à un ressortissant roumain, l'Allemagne, pour sa part, considérait M. Freitag comme allemand et souhaitait le voir régi par la loi allemande. Bref, la règle de conflit de lois, à elle seule, ne peut atteindre l'objectif matériel fixé par la Cour de justice.

La discussion s'est en général concentrée sur le remplacement de la méthode conflictuelle par celle de la reconnaissance¹⁸. Mais, à nouveau, le débat de la Cour n'est pas méthodologique, il est substantiel. Dès lors, si d'autres voies de droit, quelles qu'elles soient, permettent d'aboutir au même résultat, les exigences du droit de l'Union seraient satisfaites. A cet égard, le premier intérêt de l'arrêt *Freitag* est de montrer qu'il existe d'autres solutions que la reconnaissance.

Il n'est ainsi pas exclu que la procédure purement administrative de changement de nom prévue par le droit allemand puisse garantir effectivement la libre circulation du citoyen européen dans son statut civil. C'est bien ce que dit la Cour, lorsqu'elle affirme que l'entrave ne serait pas constituée si « il existe en droit national d'autres dispositions permettant effectivement la reconnaissance dudit nom » (point 47).

Il n'en reste pas moins que tout le raisonnement de la Cour traduit sur ce point une circonspection méfiante qui montre bien que telle n'est pas la voie qu'elle préfère. Seul, on l'a dit, le résultat compte ; et ce résultat ne peut être autre chose que de reconnaître le nom attribué à l'étranger. Dès lors, la prudence s'impose face une procédure administrative dont la Cour souligne qu'elle est discrétionnaire, même si la décision étrangère de changement de nom est bien un motif sérieux de demande de changement.

Comme la Cour l'affirme, pour être compatible avec le droit de l'Union, la procédure allemande ne doit pas rendre « impossible ou excessivement difficile la mise en œuvre des droits conférés par l'article 21 TFUE » (point 41) et il appartiendra aux juridictions nationales de décider si la procédure est bien équivalente à une reconnaissance directe.

A l'instar de l'avocat général, pourtant (Conclusions, point 73), difficile de ne pas avoir de doutes. Aucun autre résultat que l'alignement pur et simple sur les solutions étrangères n'est en effet acceptable, sous la réserve, stricte, de l'ordre public qui ne semble pas en cause ici. Difficile dès lors de se convaincre qu'une procédure administrative discrétionnaire puisse être si aisément considérée comme équivalente à une obligation de reconnaissance qui s'imposerait aux services d'état civil de l'Etat d'accueil.

La Cour, d'ailleurs, en paraît si convaincue que, tout en suivant globalement les conclusions de l'Avocat Général Szpunar, elle en modifie légèrement le raisonnement de conclusion. Alors en effet que celui proposait à la Cour d'affirmer que « L'article 21 ne

¹⁸ Sur ce débat, v. *inter alia*, P. Lagarde (dir.), *La reconnaissance des situations en droit international privé*, Pedone, 2013.

s'oppose pas à ce que les Etats membres refusent de reconnaître un changement de nom (...) *pour autant* que, d'une part, d'autres dispositions du droit national autorisent le demandeur à présenter une demande de changement de nom à une autre autorité et que d'autre part, ces dispositions ne rendent pas impossibles ou excessivement difficiles la mise en œuvre des droits conférés par l'article 21 TFUE » (Conclusion, point 77, nous soulignons), la Cour pour sa part affirme que l'article 21 « *s'oppose* à ce que le bureau de l'état civil d'un Etat membre refuse de reconnaître (...), *à moins qu'il* existe en droit national d'autres dispositions permettant effectivement la reconnaissance dudit nom » (point 47, nous soulignons).

Difficile de ne pas être frappé par l'inversion du rapport de principe à exception, qui montre combien la procédure administrative prévue doit effectivement être aussi simple et efficace que la reconnaissance pour pouvoir passer le test de la compatibilité avec les exigences de la citoyenneté. La question est aussi celle de l'économie de moyen : puisqu'aucune solution n'est acceptable sinon celle qui consiste à s'aligner sur la décision prise à l'étranger, autant reconnaître le plus simplement possible ce qui a été effectivement décidé plutôt que d'en passer par une procédure locale, plus coûteuse et potentiellement aléatoire. D'autres voies donc sont peut-être envisageables. Il reste que la reconnaissance semble bien la mieux à même de garantir le respect des exigences de la Cour.

Classicisme et circonspection, donc. Reste l'audace.

L'audace – toute relative – vient de ce que la Cour semble enfin s'intéresser à la question du rattachement, qu'elle a pour l'essentiel évitée jusqu'ici.

Si en effet la Cour impose que l'ordre juridique allemand reconnaisse la solution donnée en Roumanie, il reste que cet alignement ne peut se faire que s'il est possible de justifier raisonnablement que les autorités roumaines soient intervenues. Le contrôle de cette justification est encore aujourd'hui l'un des points aveugles de la construction européenne en matière de reconnaissance. Le droit international privé classique, celui du conflit de lois, de la compétence et de la circulation des jugements, connaît bien cette difficulté, résolue par l'utilisation de critères de rattachement. Telle était la solution du droit allemand, qui, pour sa part, utilisait à la fois une règle de conflits de lois classique utilisant le critère de la nationalité (article 10 EGBGB) et une règle de reconnaissance qui subordonnait la circulation du nom de famille au fait que celui-ci soit obtenu par l'intéressé dans l'Etat de sa résidence habituelle (Article 48 EGBGB). Cette disposition jouait un rôle équivalent à celui de la condition de compétence indirecte en matière de circulation des jugements : vérifier, pour accepter la reconnaissance de la décision, que celle-ci a bien été obtenue dans un Etat qui présentait un lien acceptable avec la situation aux yeux du juge du for.

Il reste que si l'idée d'un certain contrôle est acceptable, l'ampleur de celui-ci reste encore largement à construire et la Cour n'est pas ici très explicite. Il paraissait acquis (et était d'ailleurs envisagé dès l'adoption de l'article 48¹⁹) que la loi allemande était trop restrictive. Comme le dit la Cour, la reconnaissance s'impose lorsque (point 46)

« L'intéressé présente avec l'autre Etat membre dans lequel il a obtenu son nom un lien de rattachement autre que le séjour habituel, tel que la nationalité ».

¹⁹ C. Kohler, *ibid.*

L'affirmation mérite d'être soulignée, car la Cour dans l'affaire *Bogendorff* avait regrettamment évité de répondre à cette difficulté, pourtant explicitement posée. Elle semble désormais admettre implicitement qu'un certain lien de rattachement est effectivement nécessaire. Une telle précision, qui reste à confirmer de façon peut-être un peu plus explicite, est la bienvenue. Le libéralisme dont la Cour a fait preuve en matière de sociétés depuis l'affaire *Centros*²⁰, a suffisamment été critiqué pour que l'on se réjouisse qu'un certain lien entre le pays ayant pris la décision et la situation soit désormais exigé.

Reste, bien évidemment, à savoir de quel « lien de rattachement » il s'agit. A cet égard, la Cour est beaucoup plus vague, se contentant de noter que la nationalité roumaine en l'espèce était suffisante. On n'en doutait guère, mais peut-être serait-il possible d'être un peu plus explicite. La Cour gagnerait sans doute à s'inspirer de sa propre jurisprudence, qui plus est élaborée dans le même cadre conceptuel, celui de la citoyenneté européenne, et utiliser plus franchement le concept « d'intégration » dont on sait l'importance considérable qu'il a prise en droit européen²¹. La circulation dans les autres Etats membres de la situation telle qu'elle a été cristallisée dans un Etat membre serait dès lors subordonnée à l'existence d'un « lien d'intégration » entre la personne et l'Etat. Outre sa grande souplesse, la solution aurait le mérite de rendre plus cohérent le régime d'un ensemble d'hypothèses fort différentes : entrée et séjour sur le territoire, accès à l'assistance sociale et égalité de traitement, unité du statut personnel. Au-delà de leurs évidentes différences, tous ces domaines ont été profondément repensés au prisme de la citoyenneté et en fonction d'un objectif substantiel : celui d'assurer un statut unique aux ressortissants des Etats membre et leur famille. Cet objectif se joue des divergences législatives comme des oppositions méthodologiques. L'indifférence de la Cour à ces difficultés montre bien que la question n'est pas de trouver la loi « du siège de la situation » ni même la loi « des liens les plus étroits », non plus que de prendre parti abstraitement sur la méthode de la reconnaissance face à celle du conflit de lois. La logique est ici celle de la jouissance des droits attachés à la qualité de citoyen européen et c'est cette logique qui prévaut sur celle de la répartition des compétences législatives dans l'espace. Unifier conceptuellement cet ensemble jurisprudentiel autour de la notion d'intégration aurait pour avantage de mettre en lumière l'unité profonde de la citoyenneté européenne.

Par ailleurs, cette notion de « lien de rattachement », à laquelle on propose de substituer celle « d'intégration » permet à la Cour une autre audace, peut-être plus radicale même si elle n'est pas entièrement nouvelle : celle qui voit progressivement s'affaïsser les solutions classiques en matière de conflit de nationalités. M. Pavel ou Freitag était en effet à la fois roumain et allemand. La solution allemande en la matière, classique, consiste à faire prévaloir la nationalité du for et donc à le considérer comme uniquement allemand (article 5 EGBGB). Une telle solution ne peut pourtant plus être suivie sans nuance. Cette remise en cause a déjà été largement documentée²² et l'affaire *Freitag* ne fait que renforcer cette remise en cause du principe de primauté de la nationalité du for. Par deux fois, en effet, la Cour oblige l'Allemagne à tenir compte de l'existence d'une

²⁰ CJCE 9 mars 1999, aff. C-212/97, l'arrêt *Centros* était explicitement cité comme précédent dans l'affaire *Bogendorff* (point 57).

²¹ V. not. S. Barbou des Places, « le critère d'intégration sociale, nouvel axe du droit européen des personnes ? », *Revue des Affaires Européennes*, 2013/4, p. 689

²² Pour un aperçu de ce débat, on se permettra de renvoyer à E. Pataut, *La nationalité en déclin*, Odile Jacob, 2014.

autre nationalité. Elle l'impose, tout d'abord, lorsqu'elle considère que la situation se rattache bien au droit de l'Union (point 34). Si en effet la situation n'est pas purement interne (ce qu'elle pourrait être aux yeux de l'Allemagne si seule la nationalité allemande était prise en considération) c'est bien parce que, aux yeux de la Cour, l'affaire concerne une personne qui est titulaire de la nationalité d'un Etat membre et séjourne légalement dans un autre Etat membre. De ce double rattachement qui permet d'établir l'applicabilité du droit de l'Union, l'Allemagne ne peut pas ne pas tenir compte. La même analyse, ensuite, s'impose au stade de l'application même du droit de l'Union, puisqu'on a vu que le refus par l'Allemagne de reconnaître la modification du nom de famille en Roumanie serait constitutif d'une entrave à la liberté de circulation du citoyen européen. C'est bien imposer à l'Allemagne de reconnaître qu'un de ses ressortissants possède aussi une autre nationalité.

Cette solution, à dire vrai, n'est guère surprenante. De nombreux travaux, aujourd'hui, conduisent à la remise en cause de ce principe de primauté de la nationalité du for, notamment la codification d'envergure proposée par le Groupe européen de droit international privé à sa session de Lausanne en 2013, dont les articles 4, 5 et 6 visent précisément à tenir compte de la pluralité de nationalités dans l'Union²³.

C'est aussi cette question qui fera l'objet prochainement d'un arrêt dont le chroniqueur ne peut que regretter qu'il n'ait pas été rendu à temps pour être intégré dans la présente analyse.

L'affaire *Toufik Lounes*²⁴ pose en effet de façon cette fois extrêmement claire et frontale la question de la double nationalité en Europe. L'hypothèse est celle de l'époux, ressortissant d'un Etat tiers, d'une citoyenne européenne. Celle-ci, Espagnole lorsqu'elle est arrivée en Grande Bretagne, a ensuite été naturalisée britannique tout en gardant sa nationalité espagnole. La question est donc de savoir si son époux relève du droit de l'Union, en tant qu'il est l'époux d'une citoyenne européenne, une Espagnole, ayant exercé sa liberté de circulation ou du droit interne britannique, en tant qu'il est l'époux d'une ressortissante du pays, la Grande Bretagne, dans lequel il demande un droit de séjour.

Passionnante à tous égards, la question est analysée avec acuité par l'Avocat général, qui propose de répondre en deux temps. D'une part, la directive 2004/38 ne serait pas applicable car celle-ci ne viserait pas le cas du ressortissant d'un Etat membre séjournant dans cet Etat membre. Mais, d'autre part, l'article 21 TFUE imposerait que les conditions d'octroi d'un droit de séjour au ressortissant d'un Etat tiers lié à un citoyen européen ne soient pas plus strictes que celles prévues par la directive lorsque, comme en l'espèce, le citoyen européen a changé de nationalité. L'analyse est en quelque sorte chronologique : a partir du moment où l'épouse a manifesté sa volonté d'accéder au plus fort stade d'intégration dans sa société d'accueil en demandant la naturalisation, il serait paradoxal que cette intégration se traduise par une régression de ses droits.

Comme l'affirme l'Avocat général (point 86) :

²³ Position du Groupe européen de droit international privé sur la solution des conflits positifs de nationalités dans les instruments existants de droit international privé de l'Union européenne, Lausanne 2013, disponible à : <http://www.gedip-egpil.eu/reunionstravail/gedip-reunions-23.htm> (dernière visite 15 juillet 2017).

²⁴ *Toufik Lounes c. Secretary of State for the Home Department*, aff. C-165/16, conclusion de l'Avocat Général Bot rendues le 30 mai 2017.

« La priver désormais des droits dont elle a jusqu'à présent bénéficié à l'égard du séjour des membres de sa famille car elle a recherché par la voie de la naturalisation, une intégration plus poussée dans l'Etat membre d'accueil, anéantirait l'effet utile des droits qu'elle tire de l'article 21 § 1 TFUE ».

Une telle solution n'est pas sans mérite. Elle aurait l'avantage, à nouveau, de forcer l'Etat d'accueil à tenir compte de l'existence d'un rattachement à un autre Etat membre, qui plus est ayant justifié l'exercice initial de la liberté de circulation du citoyen. Elle nous semble toutefois avoir le défaut, en l'espèce, d'escamoter le débat sur la double nationalité au profit d'une analyse chronologique. Peut-être est-il permis de n'être guère convaincu par un raisonnement qui nous semble oublier l'essentiel : le rattachement à un autre Etat membre n'a pas disparu, non plus que la situation de double nationalité.

Il n'en demeure pas moins qu'en toute hypothèse, la solution proposée par l'avocat général participe bien, à sa façon, de la remise en cause du principe de primauté de la nationalité du for. C'est bien en effet à une obligation de tenir compte d'une autre nationalité que celui-ci conclut et à cet égard, si la Cour suit cette solution, que ce soit en adoptant ce raisonnement ou en élaborant un autre qui affronte plus directement la question du conflit de nationalités, elle confirmera l'ampleur de la remise en cause du principe de primauté de la nationalité du for.

Impatiemment guettée, cette solution devra pourtant attendre pour être analysée plus avant la prochaine livraison de la présente chronique.