



**HAL**  
open science

## Chronique Citoyenneté de l'UE - Quand la Cour s'empare de l'effectivité

Etienne Pataut

► **To cite this version:**

Etienne Pataut. Chronique Citoyenneté de l'UE - Quand la Cour s'empare de l'effectivité. RTDEur. Revue trimestrielle de droit européen, 2019, 03, pp.709-726. halshs-02452216

**HAL Id: halshs-02452216**

**<https://shs.hal.science/halshs-02452216>**

Submitted on 8 Mar 2023

**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.

## Quand la Cour s'empare de l'effectivité - Chronique citoyenneté 2019 -

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

### 1. Effectivité de la nationalité

CJUE, Gde Chambre, 12 mars 2019, aff. C-221/17, D. 2019. 875, note J. Lepoutre, *Europe Mai* 2019, Etude n° 4 par A. Rigaux ; Rapport de la Commission européenne, « Programmes de citoyenneté et de résidence par investissement dans l'Union européenne », COM (2019) 12 Final du 23 janvier 2019.

Incontestablement, l'arrêt *Tjebbes* est l'une des plus importantes décisions relatives à la citoyenneté cette année. Le contexte, bien sûr, a toute son importance. On sait que, dans de nombreux États, les règles relatives à la perte de nationalité sont revenues sur le devant d'une scène où elles se tenaient jusqu'ici dans une ombre relative. La menace terroriste, tout d'abord, a conduit à un véritable renouveau de la déchéance de nationalité, par le truchement de nombreuses lois durcissant toujours un peu plus les règles permettant aux États de priver une personne de sa nationalité et, partant, de l'éloigner du territoire national<sup>1</sup>. Cet inattendu retour du bannissement a donné lieu à un contentieux abondant, notamment devant les organes de protection des droits de l'homme<sup>2</sup>.

D'un autre côté, moins controversé mais pas moins difficile, de nombreuses législations continuent à prévoir des règles de perte de la nationalité fondées sur un éloignement plus ou moins définitif du territoire de l'État en question, révélateur d'un défaut d'effectivité de la nationalité. Ces règles, elles aussi, peuvent avoir des conséquences drastiques, comme le montre la législation néerlandaise dont les termes d'une extrême rigueur ont conduit à la saisine de la Cour de justice qui est conduite à rendre un arrêt peut-être un peu décevant par son excessive prudence.

Étaient en cause en l'espèce quatre ressortissantes néerlandaises (pensaient-elles), habituellement résidentes à l'étranger depuis plus de dix ans, au Canada, en Suisse (une mère et sa fille mineure) et en Iran. Les demanderessees étaient, pour trois d'entre elles,

---

<sup>1</sup> Sur l'ensemble, v. S. Carrera Nuñez et GR de Groot (dir.), *European Citizenship at the crossroad – The Role of the EU on loss and acquisition of nationality*, Wolf Legal Publisher, 2015 ; sur le débat français, v. part. P. Lagarde, « Le débat sur la déchéance de nationalité. Essai de clarification », *JCP*. 2016. 105.

<sup>2</sup> JP. Marguénaud, « La nationalité et l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'Homme », in : A. Dionisy-Peyrusse et al. (dir.), *La nationalité : enjeux et perspectives*, Institut Universitaire Varenne, 2019, p. 20 ; P. Ducoyombier, « Le droit à la nationalité devant les organes régionaux et universels de protection des droits de l'homme », in : B. Bertrand et al. (dir.), *La nationalité au carrefour des droit*, PUR, 2019, p. 137.

néerlandaises par filiation, la dernière l'étant par naturalisation. C'est le hasard de demandes de renouvellement de passeport qui a conduit au litige, ces demandes ayant été refusées du fait de la perte par les intéressées de leur nationalité.

Elles ont en effet appris à cette occasion que la loi néerlandaise prévoyait qu'une résidence de 10 ans en dehors de l'Union européenne menait automatiquement à la perte de la nationalité néerlandaise, sauf à entreprendre certaines démarches consulaires qu'aucune d'entre elles n'avait manifestement faite, et à condition de posséder une seconde nationalité. La fille mineure de la ressortissante néerlandaiso-suisse a, pour sa part, perdu sa nationalité en raison de la perte par sa mère de la sienne.

Incontestablement, la loi est d'une extrême sévérité, sans doute l'une des plus sévères d'Europe<sup>3</sup>. En comparaison, on rappellera que l'équivalent français, l'article 23-6 du Code civil, ne rend la perte possible (par décision de justice, autre différence fondamentale avec le système néerlandais) que si « l'intéressé, français d'origine par filiation, n'en a point la possession d'état et n'a jamais eu sa résidence habituelle en France » et si « les ascendants dont il tenait la nationalité française n'ont eux-mêmes ni possession d'état de français ni résidence en France depuis un demi-siècle ». La rupture avec la France est donc beaucoup plus nette tant ces conditions sont exigeantes. La France n'accepte de faire perdre sa nationalité qu'à ceux qui ont réellement rompu toute attache avec elle<sup>4</sup>.

Quoi qu'il en soit, en l'espèce, la loi des Pays-Bas conduit à priver les intéressées de leur nationalité néerlandaise et, partant, de leur citoyenneté européenne. C'est sous cet angle et fort du précédent de l'arrêt *Rottmann*<sup>5</sup>, que le *Rade van State* (Conseil d'État) néerlandais a saisi la Cour de justice d'un recours préjudiciel en interprétation dans lequel il demande à la Cour, en substance, si la solution est conforme au droit de l'Union et, tout particulièrement, aux articles 20 et 21 TFUE, lus à la lumière de l'article 7 de la Charte.

A très grands traits, la Cour accepte la solution néerlandaise. Elle considère en effet que celle-ci est légitime, sous réserve d'un contrôle de proportionnalité dont on peine à voir les contours en l'espèce, mais qui, potentiellement, pourrait témoigner de la progression de l'idée d'effectivité de la nationalité en Europe, même si celle-ci ne laisse pas d'être ambiguë. Deux affirmations et un débat, donc : légitimité, proportionnalité et effectivité.

La *légitimité*, tout d'abord. Il va de soi que la compétence exclusive des États en matière de nationalité rend tout débat sur la légitimité d'une intervention étatique particulièrement délicat. La clé d'entrée dans la citoyenneté européenne, qui justifie l'intervention de la Cour, est une prérogative qui repose sur les seuls États membres, celle de déterminer qui sont ses nationaux<sup>6</sup>. Ce pouvoir est au cœur de la souveraineté de l'État<sup>7</sup> et est, pour des raisons théoriques, symboliques et pratiques, d'une extrême importance pour les États qui veillent de façon sourcilleuse au maintien de leurs prérogatives. Dès lors, le contrôle exercé ne peut être que nuancé et d'une grande prudence.

---

<sup>3</sup> V. les éléments comparatifs dans <http://globalcit.eu/loss-of-citizenship>.

<sup>4</sup> Pour un exemple récent de la mise en œuvre de cette disposition, v. not. civ. 1, 28 février 2018 (3 arrêts), *Rev. Crit. DIP*. 2018. 801, note E. Ralser ; sur les conséquences probatoires : v. Civ. 1, 13 juin 2019, n°1816838 et 1816843.

<sup>5</sup> CJUE, 2 mars 2010, aff. C-135/08, *Rottmann c. Freistaat Bayern*.

<sup>6</sup> C. Rapoport, « Nationalité et citoyenneté de l'Union européenne », in : B. Bertrand et al. (dir.), *La nationalité au carrefour des droits*, PUR, 2019, p. 89.

<sup>7</sup> Sur ce point, v. particulièrement l'importante et récente thèse de J. Lepoutre, *Nationalité et souveraineté*, Thèse dact., Lille, 2018.

C'est incontestablement cette ligne que suit la Cour (qui suit elle-même l'avocat général) lorsqu'elle affirme qu'il est « légitime pour un État membre de considérer que la nationalité traduit la manifestation d'un lien effectif entre lui-même et ses ressortissants, et d'attacher en conséquence à l'absence ou à la cessation d'un tel lien effectif la perte de sa nationalité » (n°35).

En réalité, dans cette phrase, il faut tout autant voir une affirmation favorable à la nationalité effective qu'un hommage à la compétence étatique exclusive pour l'appréciation de celle-ci. Ce lien effectif, sur lequel on reviendra, est en effet ici envisagé de façon si abstraite, les considérations générales de la Cour semblent si exactement calquées sur l'argumentation des autorités néerlandaises, qu'il semble en réalité que la Cour renonce par avance à tout contrôle de principe<sup>8</sup>.

En l'espèce, en effet, on rappelle qu'il suffit de 10 ans de résidence à l'étranger pour pouvoir être privé de sa nationalité. Considérer sans autre forme de procès qu'une telle résidence est bien constitutive d'une rupture du lien entre un national son État paraît pour le moins contestable ; à nouveau, si la prudence de la Cour se comprend, il reste qu'en l'espèce, l'affirmation de cette légitimité aurait peut-être gagnée à être plus amplement discutée.

Il est certes exact que le droit international de la nationalité ne s'oppose pas à cette solution. La Convention des Nations Unies de 1961 sur la réduction des cas d'apatridie et la Convention européenne sur la nationalité adoptée sous l'égide du Conseil de l'Europe en 1997 (en vigueur l'une et l'autre aux Pays-Bas, mais non en France) n'excluent pas de telles solutions. Sous réserve de ne pas créer d'apatridie (ce qu'évite le droit néerlandais en exigeant la possession d'une autre nationalité), l'un et l'autre texte estiment en effet que la perte de nationalité est envisageable en cas de résidence à l'étranger et de perte d'effectivité du lien de nationalité. C'est cet argument qui semble avoir emporté la conviction de la Cour, la légitimité renvoyant donc, comme on a pu excellemment le remarquer, à la légalité internationale<sup>9</sup>.

Il n'en reste pas moins que la solution aurait certainement mérité d'être plus amplement développée dans le cadre de l'Union, qui est différent et bien plus exigeant que celui du droit international général. Est-il en effet nécessaire de rappeler que la mobilité des personnes et, partant, la multiplicité des rattachements est au cœur de la construction européenne ? Dès lors, la divergence entre État de nationalité et État de résidence n'est nullement une situation pathologique, mais bien la situation normale et, surtout, encouragée par le droit de l'Union.

Dans cette perspective, affirmer avec le *Raad von State* que le droit néerlandais « prévoit une période substantielle de dix ans de résidence à l'étranger avant que la nationalité néerlandaise ne soit perdue, ce qui permettrait de supposer que les intéressés n'ont plus de lien ou ont uniquement un lien très ténu avec le Royaume des Pays Bas et, parant, avec l'Union européenne » (n°22) paraît démontrer une conception extrêmement pauvre de l'intégration et des liens qu'une personne peut bâtir avec son État de nationalité.

Surtout, ce critère, simple au point d'être simpliste, contraste de façon radicale avec les solutions de la Cour de justice elle-même. Une telle analyse de l'intégration se distingue en

---

<sup>8</sup> Pour une critique très vigoureuse sur ce point, v. part. D. Kochenov, « The Tjebbes Fail », *European Papers*, Avril 2019, disponible en ligne sur [www.europeanpapers.eu](http://www.europeanpapers.eu).

<sup>9</sup> J. Lepoutre, *note précitée*, p. 877.

effet d'une façon très nette des infinies subtilités de la jurisprudence de la Cour en matière d'intégration des citoyens dont la présente chronique se fait l'inlassable écho depuis dix ans. L'on ne peut dès lors manquer d'être frappé par l'opposition brutale entre l'arrêt *Tjebbes* et les autres arrêts, tout en nuances, de la Cour en matière de liberté de circulation et d'intégration. On le verra, témoigne par exemple encore cette année de cette finesse d'analyse la décision de la Cour relative aux conditions d'intégration sociale et d'accès à l'égalité de traitement d'un étudiant en situation de handicap vivant en Finlande et étudiant en Estonie<sup>10</sup>. Le contraste entre un raisonnement concret, précis, orienté autour des conditions matérielles de vie et la brutalité du critère d'intégration de l'affaire *Tjebbes* ne laisse pas d'être surprenant.

Certes, il est bien entendu que la solution néerlandaise ne s'applique pas si l'intéressé vit dans un autre pays de l'Union. Il reste que la vision binaire d'une intégration qui se jouerait des frontières si l'individu vit dans un autre État membre, d'un côté, et qui aurait disparu en raison d'une rupture des liens avec le pays d'origine si le pays de destination est un État tiers, de l'autre, semble tout de même d'une rigidité peu compatible avec la réalité des intégrations et des mobilités contemporaines.

La démonstration — par l'absurde — peut en être faite par la situation de Mme Koopman et de sa fille qui vivent en Suisse soit dans un pays qui est certes extérieur à l'Union, mais dont les citoyens n'en bénéficient pas moins d'une forme de liberté de circulation qui n'est pas si éloignée du modèle européen. Prétendre que Mme Koopman est moins néerlandaise parce qu'elle s'est mariée et installée en Suisse, dont elle a acquis la nationalité, qu'elle le serait si les chemins de l'amour l'avaient menée à Barcelone ou à Paris, paraît révéler une conception bien exclusive et peu conforme à la réalité du lien de nationalité.

C'est bien pourtant l'analyse qui est acceptée par la Cour de justice qui considère simplement qu'un « critère, tel que celui prévu à l'article 15, paragraphe 1, sous c), de la loi sur la nationalité, fondé sur la résidence habituelle des ressortissants du Royaume des Pays-Bas pendant une période ininterrompue de dix ans en dehors de cet État membre et des territoires auxquels le traité UE est applicable peut être considéré comme reflétant l'absence de ce lien effectif » (n° 36). L'affirmation est posée plutôt que démontrée, et la considération selon laquelle l'interruption du délai de 10 ans par une démarche administrative (demande de renouvellement de passeport, d'une carte d'identité ou d'une déclaration relative à la possession de la nationalité néerlandaise) « conforterait » cette légitimité (n° 38) paraît à nouveau fort abstraite. Une démarche administrative n'est pas, en elle-même, un critère bien convaincant pour établir la réalité affective et juridique qui se décèle derrière toute considération d'effectivité ou d'intégration.

La brutalité de la solution néerlandaise, dès lors, nous semblerait pouvoir être appréciée avec un peu plus de rigueur par la Cour que l'on a connu — c'est un euphémisme — moins timorée. Que celle-ci accepte sans difficulté que soit ainsi dressée une herse entre un territoire européen et le reste du monde est à la fois peu conforme à la réalité vécue des personnes en situation de mobilité et aux valeurs qui sous-tendent la construction européenne dans son ensemble.

Il est vrai que la difficulté pourrait être sinon réglée, en tout cas fortement atténuée par une conception un peu rigoureuse du contrôle de *proportionnalité*. Sur ce point, la solution de la

---

<sup>10</sup> CJUE, 25 juillet 2018, aff. C-679/16, A., sur cette décision, v. *infra*, n° 3.

Cour paraît plus convaincante, même si, là encore on pourrait regretter son extrême prudence.

Au crédit de la Cour, on notera la reprise des exigences de l'arrêt *Rottmann*, dont on se souvient que l'introduction de considération de proportionnalité dans les mécanismes de retrait de nationalité avait constitué la véritable originalité. En affirmant en effet qu'il « appartient à la juridiction de renvoi de vérifier si la décision de retrait en cause au principal respecte le principe de proportionnalité en ce qui concerne les conséquences qu'elle comporte sur la situation de la personne concernée au regard du droit de l'Union, outre, le cas échéant, l'examen de la proportionnalité de cette décision au regard du droit national » (n° 55), la Cour avait bien porté le fer dans ce bastion de souveraineté qu'est le droit de la nationalité et, au sein de celui-ci, de la naturalisation.

Près de 10 ans après, la Cour persiste et approfondit la possibilité de ce contrôle. Deux éléments sont d'une particulière importance. Le premier est l'insistance de la Cour envers le contrôle individuel, longuement développé aux paragraphes 40 et suivants, où elle appuie sur la nécessité d'une « appréciation de la situation individuelle de la personne concernée ainsi que de sa famille » afin de prendre en compte les conséquences « qui affecteraient de manière disproportionnée, par rapport à l'objectif poursuivi par le législateur national, le développement normal de sa vie familiale et professionnelle » (n° 44). Le second, peut-être plus spectaculaire encore, est l'intégration des articles 7 (respect de la vie familiale) et 24 (intérêt supérieur de l'enfant) de la charte des droits fondamentaux dans le contrôle de proportionnalité. La Cour de justice, même si c'est avec ses propres instruments et grilles d'analyse, suit ici la voie de la Cour européenne des droits de l'homme, qui, elle aussi et par petites touches, intègre progressivement la protection des droits fondamentaux dans les droits étatiques de la nationalité<sup>11</sup>.

Il reste que la mise en œuvre pratique de ce contrôle reste un peu mystérieuse. Alors en effet que l'Avocat Général Mengozzi voyait dans la perte automatique de la nationalité de l'enfant après celle de la mère une atteinte disproportionnée à l'intérêt de l'enfant (Conclusions, n° 149), la Cour de justice ne semble penser rien de tel. Plus encore, les conséquences concrètes de ce contrôle de proportionnalité ne semblent pas aisées à saisir. On rappellera en effet qu'il s'agit semble-t-il d'une sanction *ex lege*, donc automatique et, par définition, imperméable à toute appréciation individuelle. Telle était bien l'analyse de l'Avocat général qui estimait d'ailleurs qu'il n'y avait pas d'incompatibilité entre l'automatisme de la sanction et la proportionnalité, voyant au contraire dans la solution inverse un risque de « méconnaître le devoir de respecter l'identité nationale des États membres » (Conclusions, n°107, v. aussi n° 60 et s.).

La Cour, pour sa part, ne reprend pas ce raisonnement et se contente d'insister sur la nécessité d'un tel contrôle individuel et au cas par cas, impliquant que « les autorités et les juridictions nationales compétentes doivent être en mesure d'examiner, de manière incidente, les conséquences de cette perte de nationalité et, le cas échéant, de faire recouvrer *ex tunc* la nationalité à la personne concernée, à l'occasion de la demande, par celle-ci, d'un document de voyage ou de tout autre document attestant de sa nationalité » (n°42). Faut-il en déduire que ce contrôle impliquerait une voie de recours particulière en droit néerlandais, permettant à chacun de contester, au nom de la proportionnalité, la mesure de perte de sa nationalité ? Les termes de la Cour sont ici un peu obscurs et

---

<sup>11</sup> Pour une synthèse récente, v. JP. Marguénaud, *ibid.*

dépendent d'une plus fine connaissance du droit néerlandais, puisque la sanction présentée comme automatique, devient, au numéro 43, susceptible d'appréciation juridictionnelle ou administrative... On laissera donc aux spécialistes néerlandais de la nationalité la conclusion définitive sur ce point, en remarquant en tout cas qu'elle semble indiquer aux spécialistes français quelques évolutions concrètes dans le contentieux de la perte de nationalité qui, certes, ne seraient pas malvenues<sup>12</sup>.

En tout état de cause, la répartition des rôles entre la Cour de justice et les juridictions nationales témoigne à nouveau d'une grande prudence de la part de la première. Si contrôle de proportionnalité il y a, celui-ci relève d'abord et avant tout du travail des juridictions nationales et si la Cour identifie de façon assez détaillée les éléments de ce contrôle, elle prend toutefois bien soin de ne pas en tirer de conclusions dans l'affaire soumise à sa sagacité. Au stade de la Cour de justice, le contrôle de proportionnalité reste donc peu contraignant. Prudence, donc, à nouveau.

C'est toujours cette prudence de la Cour qui marque de son sceau le raisonnement de la Cour en matière d'*effectivité*. La question centrale autour duquel tourne toute cette discussion reste en effet celle de la place du droit de l'Union dans le débat sur la nationalité effective.

Jusqu'ici, la Cour avait paru d'une extrême réserve à l'égard de la condition d'effectivité, allant jusqu'à estimer, notamment dans les célèbres précédents *Micheletti*<sup>13</sup>, *Chen*<sup>14</sup> ou *Lounes*<sup>15</sup>, qu'un tel contrôle devait être exclu. La Cour de justice paraissait d'abord et avant tout guidée par la volonté de ne pas interférer avec le pouvoir des États en matière de nationalité, d'une part, et d'obliger les autres États à reconnaître cette nationalité, sans contrôle d'effectivité, d'autre part. Cette position a eu d'importantes répercussions en matière de conflit de nationalités, puisque, au fil d'une jurisprudence variée et relativement abondante, la Cour de justice a progressivement abandonné les principes traditionnels de primauté de la nationalité du for ou de la nationalité étrangère la plus effective pour y insérer un véritable privilège de citoyenneté<sup>16</sup>. A partir du moment où, affirmait-elle, un État avait accordé sa nationalité à une personne, celle-ci devait être considéré comme un ressortissant d'État membre et, à ce titre, bénéficier des avantages attachés à cette qualité. Comme elle a pu très clairement l'affirmer :

« La définition des conditions d'acquisition et de perte de la nationalité relève, conformément au droit international, de la compétence de chaque État membre, compétence qui doit être exercée dans le respect du droit communautaire. Il n'appartient pas, par contre, à la législation d'un État membre de restreindre les effets de l'attribution de la nationalité d'un autre État membre, en exigeant une condition supplémentaire pour la reconnaissance de cette nationalité en vue de l'exercice des libertés fondamentales prévues par le traité »<sup>17</sup>.

Ce postulat d'indifférence à l'effectivité pose toutefois quelques difficultés.

---

<sup>12</sup> J. Lepoutre, *note précitée*, p. 879.

<sup>13</sup> CJUE, 7 juillet 1992, *Micheletti*, aff. C-369/90.

<sup>14</sup> CJCE, 19 octobre 2004, *Zhu et Chen*, aff. C-200/02

<sup>15</sup> CJUE, Grande Chambre, 14 novembre 2017, *Lounes*, aff. C-165/16

<sup>16</sup> Sur ce point, v. E. Pataut, « Nationalité étatique et citoyenneté européenne, entre convergence et autonomie », in : A. Dionisi-Peyrusse et al. (dir.), *La nationalité : enjeux et perspectives*, Institut Universitaire Varenne, 2019, p. 43.

<sup>17</sup> *Micheletti précité*, n° 10. Dans le même sens, v. encore les arrêts *Chen*, n° 39 et *Lounes*, n°55.

L'effectivité est, tout d'abord, au centre du droit international contemporain. Le célèbre arrêt *Nottebohm* en a fait une condition importante d'opposabilité internationale de la nationalité<sup>18</sup> et elle est fréquemment reprise en droit international conventionnel. C'est ainsi au nom d'une certaine vision de l'effectivité que les deux conventions citées par la Cour, celle de 1961 sur l'apatridie et celle de 1997 sur la nationalité, acceptent l'une et l'autre que l'absence d'effectivité justifie la perte de nationalité à certaines conditions. En doctrine, l'idée d'effectivité est aujourd'hui au cœur d'un débat nourri, visant à renouveler le droit de la nationalité, notamment par l'encadrement du pouvoir étatique en la matière<sup>19</sup>.

Surtout, si cette indifférence est compréhensible dans une logique de jouissance des droits attachés à la citoyenneté européenne, elle devient beaucoup plus problématique lorsque des États membres se livrent à ce qu'il faut bien appeler des programmes de vente de leur nationalité. Cette pratique, illustrée notamment par le droit maltais, avait valu en son temps une ferme condamnation politique, notamment du Parlement européen<sup>20</sup>. Les programmes de « citoyenneté par investissement », comme on les appelle par euphémisme, n'ont toutefois pas disparu et se sont au contraire étendus à d'autres États (Bulgarie et Chypre). La Commission européenne s'est donc emparée du sujet, à travers un important rapport remis au Parlement européen, au Conseil, au Comité Économique et Social Européen et au Comité des Régions qui, loin de l'habituelle prudence diplomatique, est extrêmement vigoureux dans ses critiques sur ces programmes de vente de la nationalité et, plus largement (même s'il n'en sera pas question ici) d'octroi d'un titre de séjour par investissement direct<sup>21</sup>. De la façon la plus nette, la Commission décrit et condamne les « lacunes en matière de sécurité résultant de l'octroi de la citoyenneté sans condition de résidence préalable, ainsi que les risques de blanchiment d'argent, de corruption et de fraude fiscale liées à la citoyenneté ou à la résidence par investissement »<sup>22</sup>. Est critiquée la possibilité d'obtenir la nationalité de ces États sans qu'aucun lien ne soit établi entre le demandeur et l'État membre, sans qu'aucune résidence autre qu'une adresse formelle, sans même parfois qu'une présence physique autre que le jour de la remise du titre, ne soit exigée. Plus largement, la Commission y décrit avec beaucoup de détail les différents délits susceptibles d'être commis à l'occasion de ces programmes (atteinte à la sécurité des États, blanchiment, corruption, fraude fiscale...).

Ces programmes sont d'autant plus critiquables que la Commission note que les avantages de la citoyenneté de l'Union en sont précisément le cœur : ce qui est ici vendu n'est pas uniquement la nationalité maltaise, chypriote ou bulgare, mais bien la possibilité de bénéficier de toutes les prérogatives attachées à la qualité de citoyen européen.

La condamnation est sans appel.

Plus théoriquement, elle ne résulte pas uniquement d'une appréciation concrète d'un ensemble de pratiques étatiques condamnables. La Commission y voit, plus profondément,

---

<sup>18</sup> CIJ, 6 avril 1955, *Rec.* 1955, p. 4.

<sup>19</sup> V. part. sur ce point la thèse de J. Lepoutre, *précitée*, part. pp. 450 et s. ; v. aussi A. Dionisi-Peyrusse, *Essai sur une nouvelle conception de la nationalité*, Defrénois, 2006.

<sup>20</sup> V. la résolution du Parlement européen du 16 janvier 2014 sur la citoyenneté européenne à vendre : 2013/2995 (RSP).

<sup>21</sup> Commission européenne, « Programmes de citoyenneté et de résidence par investissement dans l'Union européenne », COM (2019) 12 Final du 23 janvier 2019.

<sup>22</sup> Rapport *précité*, n° 1.



une remise en cause d'une conception qui serait commune aux États membres, celle de la nationalité effective.

Comme elle l'affirme :

« Cette conception commune du lien de nationalité est également à la base de l'acceptation, par les États membres, du fait que la citoyenneté de l'Union et les droits qu'elle implique en vertu du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne reviennent automatiquement à toute personne qui devient l'un de leurs citoyens. L'octroi de la naturalisation sur la seule base d'un paiement monétaire, sans autre condition attestant l'existence d'un lien réel avec l'État membre accordant la naturalisation et/ou ses citoyens s'écarte des modes traditionnels d'octroi de la nationalité dans les États membres et affecte la citoyenneté de l'Union »<sup>23</sup>.

Le principe de coopération loyale, invoqué par la Commission, obligerait donc les États à adopter des règles en matière de nationalité plus conformes aux exigences du droit de l'Union qui, en l'espèce, passeraient donc par l'adoption de règles relatives à l'effectivité de la nationalité.

C'est là sans doute le point théorique central du rapport, à rapprocher de la décision de la Cour de justice dans l'affaire *Tjebbes* qui, elle aussi, affirme qu'il « est légitime pour un État membre de considérer que la nationalité traduit la manifestation d'un lien effectif entre lui-même et ses ressortissants et d'attacher en conséquence à l'absence ou à la cessation d'un tel lien effectif la perte de sa nationalité » (n°35).

Incontestablement, du chemin a été parcouru depuis l'abrupte affirmation de l'arrêt *Micheletti*.

Des commentateurs en ont déduit que « la Commission européenne et la Cour de justice marquent donc une convergence remarquable autour du concept de nationalité effective et affirment chacune leur emprise sur les législations des États membres en s'autorisant à examiner leur légitimité »<sup>24</sup>. Peut-être. Force pourtant est de remarquer que cet examen n'apparaît pas d'une rigueur excessive. Dans le premier cas, la Cour valide bien facilement une règle pourtant d'une extrême sévérité et, potentiellement, attentatoire à la liberté de circulation ; et si la condamnation est plus nette dans le second cas dans la mesure où la Commission prend moins de gants pour critiquer des législations nationales propices à la perpétration de crimes sur le territoire de l'Union, il n'en reste pas moins que, faute de compétence de l'Union, la condamnation s'apparente plus au haussement de sourcil qu'à l'obligation juridique de modifier la loi interne. La pression diplomatique est maximale, la réprobation, universelle ; la sanction, elle, est inexistante.

Il y a là à notre sens, une double difficulté qui, faute d'être résolue, condamne encore pour longtemps les rapports entre citoyenneté européenne et nationalité étatique à de complexes contorsions.

La première est la définition même de la notion d'effectivité. Si l'absence totale de lien entre Chypre, Malte ou la Bulgarie et ceux qui en achètent la nationalité traduit incontestablement un défaut total d'effectivité, il reste que ces situations n'en sont pas moins relativement rares et, par leur outrance même, finalement aisées à identifier et à critiquer. La

---

<sup>23</sup> Rapport précité, n° 2.4, p. 6.

<sup>24</sup> J. Lepoutre, note précitée, p. 877 ; dans le même sens, v. aussi A. Rigaux, chronique précitée, n°22.

jurisprudence de la Cour se charge de rappeler que les cas individuels sont la plupart du temps plus nuancés. Les 10 ans de résidence étrangère de l'affaire *Tjebbes* sont ici à mettre en rapport avec la simple naissance sur le territoire irlandais de l'affaire *Chen* ou avec la transmission par la naissance de la nationalité italienne dans l'affaire *Micheletti*. S'interroger sur l'effectivité, c'est s'interroger sur la pertinence de ces critères. Les éléments de cette discussion, au cœur de chaque droit de la nationalité, ne manquent pas. Encore une fois, les infinies et subtiles variations de la jurisprudence de la Cour relative à l'intégration montrent bien que celle-ci sait fort bien interroger la réalité des liens qui unissent une personne au territoire de l'Union dans son ensemble ou d'un État membre en particulier. Inciter à un débat sur l'effectivité de la nationalité en Europe, c'est, nécessairement, s'imposer la même nuance et, probablement, les mêmes critères.

Il reste que, c'est la seconde difficulté, ce débat ne pourra pas avoir lieu si la Cour oscille entre le refus total de prendre en compte l'effectivité, comme elle l'a fait jusqu'ici et l'alignement pur et simple sur la vision étatique de celle-ci. La première analyse interdit tout raisonnement en matière d'effectivité, la seconde empêche toute vision proprement européenne de l'effectivité. Il faudra bien que la Cour se résolve à intervenir plus vigoureusement dans un débat dans lequel elle est restée jusqu'ici d'une extrême et, dans l'affaire *Tjebbes*, regrettable, prudence.

La citoyenneté européenne, en accordant des prérogatives particulières à ceux qui possèdent la nationalité d'un État membre, a donné une coloration européenne aux droits étatiques de la nationalité. Cette coloration s'est fait sentir dans les conflits de nationalité, mais la prudence de la Cour au-delà de ces questions touche aujourd'hui ses limites.

Il n'est nullement question de remplacer ces droits par un introuvable droit européen de la nationalité ; il n'en reste pas moins qu'en exerçant son pouvoir de contrôle, et l'effectivité en est un véhicule particulièrement propice, la Cour pourrait fort bien et par touches progressives, procéder à un rapprochement des exigences nationales en la matière. Celui-ci pourrait passer par l'introduction de ses considérations relatives à l'intégration sociale des citoyens européens et de leur famille. Ce faisant, elle rapprocherait les situations intra- et extra-européennes et, plus largement, permettrait l'émergence d'une définition proprement européenne de la nationalité effective. La perspective est assurément ambitieuse ; elle découle néanmoins directement de la logique de la citoyenneté européenne.

## **2. Effectivité de la famille**

CJUE, Gde Chambre, 26 mars 2019, *SM*, aff. C-129/18, Europe 2019. 184, obs. A. Rigaux, CJUE, 14 mars 2019, aff. C-557/17, Europe 2019. 193, obs. V. Michel ; CJUE, 12 juillet 2018, aff. C-89/17, *Rozanne Banger*, Europe 2018. 354, obs. A. Rigaux ; CJUE, 27 juin 2018, aff. C-230/17, *Deha Altiner et Ravn*, Europe 2018. 301, obs. F. Gazin ; CJUE, 27 juin 2018, aff. C-246/17, *Diallo*, Europe 2018. 302, obs. A. Rigaux

A nouveau, l'effectivité est au cœur du contentieux relatif à l'entrée et au séjour des citoyens et de leur famille, avec cette fois plus de succès. La Cour définit en effet, au fil de ses arrêts, les contours de la « famille » au sens des textes applicables et, tout particulièrement, de la directive 2004/38. Plusieurs arrêts en témoignent cette année, visant

dans l'ensemble une protection renforcée des liens familiaux en fonction de leur effectivité beaucoup plus que de leur réalité juridique. En attestent tout particulièrement les arrêts *SM*, rendu en grande chambre le 26 mars de cette année et *Rozanne Banger*, rendu le 12 juillet 2018.

Le premier concernait un couple de Français, marié et vivant au Royaume-Uni en 2001. Ceux-ci se rendirent ensuite en Algérie pour recueillir un enfant par le biais de la procédure de *Kafala*, qui fut accordée en 2011. Le mari retourna ensuite en Grande Bretagne, où il jouit d'un droit de séjour permanent. L'enfant introduit en 2012 une demande de permis d'entrée au Royaume-Uni, rejetée par l'agent compétent en l'absence de lien de filiation entre l'enfant et le couple. Dans la mesure où, dit l'agent, l'enfant n'est pas un « descendant direct » des époux au sens de l'article 2 (2) de la directive 2004/38, il ne dispose pas d'un droit automatique à l'entrée et au séjour en tant que membre de famille au sens de cette disposition.

Cette décision ayant été contestées par les intéressés, l'affaire est montée jusqu'à la Cour suprême britannique, qui a saisi la Cour de justice d'une demande d'interprétation. En substance, la juridiction britannique interroge la Cour sur le point de savoir si la *Kafala* crée bien un lien de famille au sens de la directive.

Le second arrêt concerne un couple composé d'une ressortissante sud-africaine, Mme Banger, et son compagnon britannique, M. Rado. Les deux ont vécu en Afrique du Sud, puis aux Pays-Bas, avant de s'installer au Royaume-Uni. Les autorités britanniques ont toutefois refusé à Mme Banger le titre de séjour qu'elle demandait, en raison de l'absence de liens conjugaux consacrés par un mariage ou un partenariat enregistré avec son conjoint. A nouveau, la décision est contestée par les intéressés et les juridictions britanniques posent à la Cour de justice la question de la compatibilité d'une telle solution avec le droit de l'Union et, tout particulièrement, les dispositions du traité relatives à la citoyenneté européenne.

Dans les deux cas, la réponse de la Cour est longue, circonstanciée, favorable aux intéressés et formulée en des termes qui méritent d'être soulignés. Ils confirment en effet l'orientation de la Cour, favorable à une protection des liens familiaux d'affection et de dépendance, au-delà des considérations strictement juridiques.

Le tout premier point ne concerne que l'arrêt *Banger* et ne sera ici abordé que pour mémoire, la solution ayant déjà été largement commentée dans ces colonnes<sup>25</sup>. M. Rado étant britannique, la directive 2004/38, qui ne concerne que les citoyens européens et leur famille qui se trouvent dans un État autre que celui de leur nationalité, n'est pas applicable. Il faut donc recourir directement aux ressources du traité, dont on sait depuis au moins l'arrêt *Zambrano*<sup>26</sup> qu'il peut fonder directement un droit au séjour dont le régime sera, pour sa part, calqué sur celui de la directive. Tel est bien le cas ici. La Cour reprend donc sa justification traditionnelle, selon laquelle un droit de séjour dérivé doit être accordé car :

« en l'absence d'un tel droit de séjour dérivé au profit d'un tel ressortissant d'État tiers, le citoyen de l'Union serait dissuadé de quitter l'État membre dont il a la nationalité afin d'exercer son droit de séjour, en vertu de l'article 21, paragraphe 1, TFUE, dans un autre État membre, en raison du fait qu'il n'a pas la certitude de pouvoir poursuivre dans l'État membre dont il est originaire une vie de famille développée ou consolidée, avec ledit

---

<sup>25</sup> En dernier lieu, v. la précédente livraison de la présente chronique, *RTDE*. 2018. 673.

<sup>26</sup> CJUE, 8 mars 2011, aff. C 34/09, *Gerardo Ruiz Zambrano c/Office national de l'emploi*.

ressortissant d'État tiers, dans l'État membre d'accueil à l'occasion d'un séjour effectif » (n° 28 et la jurisprudence citée).

La solution est désormais classique et bien assise, au point d'ailleurs d'avoir été à nouveau employée cette année (CJUE, 27 juin 2018, aff. C-230/17, *Deha Altiner et Ravn*, n°26). Pour classique qu'elle soit, elle n'en reste pas moins audacieuse. On soulignera particulièrement l'intéressante critique de l'avocat général dans l'affaire *Banger*, qui semble peu convaincu par cette justification, estimant que « ce n'est pas tant qu'une personne puisse être découragée de se déplacer *ex ante*, mais plutôt qu'une personne ne peut pas être pénalisée *ex post* pour l'avoir fait » (Conclusions de l'Avocat Général Bobek, n° 43). Psychologiquement, l'interprétation est peut-être plus convaincante, en effet. Elle a le défaut, toutefois, d'être un peu restrictive, puisqu'elle ne serait alors susceptible de trouver application que dans l'hypothèse où la circulation aurait eu effectivement lieu. C'est probablement cette crainte qui a conduit la Cour à conserver sa justification traditionnelle.

Cette question étant réglée, restait à discuter du fond, dans deux situations où la situation familiale était à la lisière du droit et du fait, puisque, dans le premier cas, la *Kafala* ne crée par le lien familial à proprement parler et que, dans le second, le droit n'était pas venu sanctionner l'union de fait entre les deux conjoints.

Il fallait donc s'interroger sur ces situations familiales. L'essentiel ici est la relative indifférence de la Cour aux réalités juridiques.

A cet égard, l'arrêt *SM* est plus précis que l'arrêt *Banger* et se prononce résolument en faveur d'une interprétation autonome et indépendante des droits nationaux. La Cour a déjà eu l'occasion de souligner la nécessité d'une interprétation autonome des différentes notions de la directive, y compris en matière familiale<sup>27</sup>. Elle ne fait en l'espèce pas exception lorsqu'il s'agit d'interpréter la notion de « descendant direct ». L'absence de renvoi au droit des États doit conduire considérer que la notion doit faire l'objet d'une interprétation autonome (n°50). En application de celle-ci, la Cour estime que le descendant direct doit recouvrir tout lien de filiation, biologique ou juridique, mais pas le lien de *Kafala*, qui s'apparente à une tutelle (n°54). Pour sa part, l'arrêt *Banger* adopte la même solution, même si c'est plus discrètement. Il lui suffit en effet d'affirmer sans autre forme de procès que la directive (applicable par analogie, donc) « le partenaire avec lequel le citoyen de l'Union a une relation durable dûment attestée » (n° 29).

On ne contestera pas cette solution, qui semble raisonnable et habituelle. Il est toutefois nécessaire de souligner qu'elle a le défaut de repousser d'un cran une difficulté qui n'est toujours pas clairement résolue. Les liens de famille, en effet, sont certes des liens de fait. Mais ce sont d'abord des créations de la loi et, partant, des liens de droit. Dès lors, donner une définition autonome permet de ne répondre qu'à une partie de la question et non nécessairement la principale, puisqu'il manque alors l'essentiel : la validité de la situation familiale. L'approche très pragmatique de la Cour — et bienvenue, on y reviendra — rend certes la question moins sensible du point de vue de l'entrée et du séjour, qui était seul en cause en l'espèce ; surtout, la question de la validité de la situation n'était pas posée, sinon incidemment par la troisième question préjudicielle qui portait sur la procédure s'étant déroulée à l'étranger et à laquelle la Cour n'a pas répondu. Il reste que, dans de nombreux cas, la question de la validité du lien ainsi construit peut-être déterminante, notamment

---

<sup>27</sup> CJUE, 21 décembre 2011, aff. C-424/10 et C-425/10, *Ziolkowski et Szeja*, auxquels renvoie la Cour (n°50).

lorsqu'est en cause l'ordre public de l'État d'accueil. La Cour, dans l'arrêt *Coman*<sup>28</sup> (d'ailleurs cité dans le présent arrêt, n° 53) en avait fait l'expérience dans une affaire où, on s'en souvient, était en cause un mariage entre personnes de même sexe dont l'État d'accueil se refusait à reconnaître la validité. L'arrêt, par sa formulation prudente, avait esquivé la difficulté<sup>29</sup>. Elle n'en reste pas moins ouverte et — en tout cas en ce qui concerne les questions les plus brûlantes (polygamie, mariage entre personnes de même sexe, gestation pour autrui, notamment) — irrésolue. La simple référence à l'interprétation autonome ne peut suffire et, faute de droit européen de la famille, il faut bien qu'un droit national soit applicable à la création du lien de famille. Sous cet angle, l'arrêt *SM* n'apporte rien à un débat dont les termes sont désormais bien connus.

Il reste que ce pragmatisme est aussi pour la Cour l'occasion de faire preuve d'ouverture et de libéralisme, sous l'égide de la protection des droits fondamentaux. Cette solution est particulièrement bienvenue lorsque, comme en l'espèce, les membres de la famille ne bénéficient pas d'un droit automatique au séjour. Pour la Cour, en effet, bien que l'enfant ne soit pas un descendant direct au sens de la directive, il n'en est pas moins un « autre membre de la famille », au sens de l'article 3§2 de la directive. Selon elle :

« Les termes employés dans ladite disposition sont ainsi de nature à couvrir la situation d'un enfant qui a été placé, auprès de citoyens de l'Union, sous un régime de tutelle légale tel que la *Kafala* algérienne, et dont ces citoyens assument l'entretien, l'éducation et la protection, en vertu d'un engagement pris sur le fondement du droit du pays d'origine de l'enfant » (n° 59).

A cet égard, la référence à la loi algérienne ne doit probablement pas tromper. Il ne s'agit pas tant de considérer que celle-ci est applicable que de simplement constater qu'elle l'a effectivement été, en ce sens que l'engagement du couple a été réalisé sous son égide. Dès lors, sans doute ne faut-il pas y voir une vérification des conditions de validité de l'engagement, mais bien plutôt la preuve de l'absence de fraude, d'une part, de la réalité du lien de famille, d'autre part.

Sur la fraude, qui n'est nullement invoquée en l'espèce, il ne fait guère de doute que celle-ci peut effectivement conduire à remettre en cause la réalité du séjour. La Cour a d'ailleurs eu cette année l'occasion de l'affirmer de la façon la plus claire dans une affaire *Y. Z et al.* (CJUE, 14 mars 2019, aff. C-557/17) dans lequel elle a affirmé que la preuve de la falsification de documents était une justification acceptable pour un retrait de titre de séjour.

Mais, même dans ce cas, il reste que l'examen individuel reste de rigueur et conduira à apprécier l'existence même des liens entre les intéressés ; c'est sans doute là l'essentiel. La réalité du lien familial, en effet est au cœur de tous les raisonnements de la Cour, y compris, d'ailleurs en dehors du champ d'application de la citoyenneté<sup>30</sup>. Dans les deux arrêts *SM* et *Banger*, c'est même le point central : la réalité du lien entre les membres de la famille, matérialisé, en ce qui concerne l'enfant recueilli par *Kafala*, par l'engagement relatif à l'entretien.

---

<sup>28</sup> CJUE, Gde Chambre, 5 juin 2018, aff. C-673/16, *Coman*.

<sup>29</sup> Sur ce point, v. *RTDE*. 2018. pp. 673 et s.

<sup>30</sup> Comp., dans le cadre de la directive regroupement familial, CJUE, 13 mars 2019, C-635/17, *E. c Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie*, qui affirme lui aussi la nécessité de vérifier la réalité des liens de famille. Sur cette question, v. L. Azoulai, « Le droit européen de l'immigration, une analyse existentielle », *RTDE* 2018. 519,

Il reste que, comme on l'a vu, la particularité des arrêts *SM* et *Banger* est de concerner des personnes qui, pour être « membres de famille » du citoyen européen, n'en sont pas pour autant bénéficiaires d'un droit inconditionnel au séjour en raison du lien direct qui les unit au citoyen en question. Ils doivent donc être considérés comme un « autre membre de famille », au sens de l'article 3§2 de la directive et à ce titre sont soumis à un régime moins protecteur. Cette disposition, en effet n'oblige les États qu'à « favoriser » l'entrée et le séjour des ressortissants d'États tiers qui sont membre de la famille élargie du ressortissant. La décision finale appartient donc à l'État, sous réserve d'un contrôle de la Cour qui pouvait au départ reconnaître la large marge d'appréciation dont disposaient les États<sup>31</sup>.

A cet égard, ce que montrent les deux décisions *SM* et *Banger* est précisément que cette marge d'appréciation semble peu à peu se réduire. La Cour renforce progressivement son contrôle sur les États membres, notamment à l'aide des droits fondamentaux, qui prennent ici toute leur importance, procédurale comme substantielle.

Le contrôle sur les procédures nationales, tout d'abord, peut être extrêmement précis, y compris sur les délais de procédure, comme en témoigne cette année, l'arrêt *Diallo* (CJUE, 27 juin 2018, aff. C-246/17). Mais plus largement, l'examen des situations individuelles est désormais placé sous l'égide des exigences procédurales de la charte. La solution n'est pas nouvelle<sup>32</sup> mais elle se renforce progressivement, notamment parce que, comme dans l'affaire *Banger*, il implique un véritable droit à un recours individuel et approfondi garantissant le respect des droits procéduraux fondamentaux.

Ainsi que l'affirme la Cour :

« les ressortissants d'États tiers visés à cette disposition doivent disposer d'une voie de recours pour contester une décision de refus d'octroi d'une autorisation de séjour prise à leur égard, à la suite de l'exercice de laquelle le juge national doit pouvoir vérifier si la décision de refus repose sur une base factuelle suffisamment solide et si les garanties procédurales ont été respectées. Parmi ces garanties figure l'obligation, pour les autorités nationales compétentes, de procéder à un examen approfondi de la situation personnelle du demandeur et de motiver tout refus d'entrée ou de séjour » (n° 52).

Ce sont bien, progressivement, toutes les exigences du procès équitable qui s'introduisent dans le contentieux de la citoyenneté.

Sous l'angle substantiel, ensuite, ce recours doit conduire à apprécier la réalité du lien de famille et, c'est sous cet angle, que le contrôle d'effectivité de la Cour de justice prend toute son importance. La Cour insiste ainsi sur la nécessaire recherche par le juge national de la réalité des liens unissant les différents membres de la famille et notamment de la famille recomposée au citoyen européen (CJUE, 27 juin 2018, aff. C-230/17, *Deha Altiner et Ravn, précité*, n° 33). Surtout, cette prise en considération des liens familiaux est désormais placée sous l'égide de l'article 7 de la Charte. On l'a vu, du point de vue du droit de la famille, le raisonnement est sans doute un peu rapide ; du point de vue du droit de l'Union, en revanche, il suffit à vérifier l'essentiel : l'existence d'une relation de famille effective. Ainsi que l'affirme la Cour de justice dans l'affaire *SM* :

« Dans l'hypothèse où il est établi (...) que l'enfant placé sous le régime de la *kafala* algérienne et ses tuteurs, citoyens de l'Union, sont appelés à mener une vie familiale

---

<sup>31</sup> CJUE, 5 septembre 2012, *Rahman e.a.*, aff. C-83/11.

<sup>32</sup> V. not. CJUE, 4 juil 2013, aff. C-300/11, ZZ, cité par la Cour.

effective et que cet enfant dépend de ses tuteurs, les exigences liées au droit fondamental au respect de la vie familiale, combinées à l'obligation de tenir compte de l'intérêt supérieur de l'enfant, requièrent, en principe, l'octroi d'un droit d'entrée et de séjour audit enfant en tant qu'autre membre de la famille de citoyens de l'Union, au sens de l'article 3, paragraphe 2, sous a), de la directive 2004/38, lu à la lumière de l'article 7 et de l'article 24, paragraphe 2, de la Charte, afin de permettre à l'enfant de vivre avec ses tuteurs dans l'État membre d'accueil de ces derniers. » (n° 71).

La référence insistante aux arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme qui ont fait entrer la *Kafala* dans le champ d'application de l'article 8 CEDH prend ici toute son importance<sup>33</sup> : la protection du droit de l'Union européenne ne dépend pas de la validité du lien familial mais bien, dans la lignée de la Cour européenne des droits de l'homme, de sa réalité. En ce sens, et sous l'évidente mais fort stricte limite de l'ordre public (dont il n'est nullement question ici), la Cour fait bien preuve d'un pragmatisme libéral fondé sur la réalité des liens d'affection. Cette approche est la seule, qui, comme le notent avec justesse G. Rigaudière et J.Y. Carlier, « garantit la dignité humaine des personnes concernées et sauve, par là-même, notre propre dignité »<sup>34</sup>. Elle témoigne aussi que ce sont bien les rapports humains et non les seuls rapports juridiques qui fondent l'intégration sociale des personnes dans l'Union européenne, objectif fondamental de toute cette construction jurisprudentielle.

### 3. Effectivité des rattachements et qualité de l'intégration

CJUE, 13 juin 2019, aff. C-22/18, *TopFit* ; CJUE, 11 avril 2019, aff. C-483/17, *Tarola* ; CJUE, Gde Chambre, 13 novembre 2018, aff. C-247/17, *Raugevicius* ; Ord. CJUE, 20 septembre 2018, Aff C-343/17, *Fremoluc* ; CJUE, 13 septembre 2018, aff. C-618/16, *Prefeta* ; CJUE, 25 juillet 2018, aff. C-679/16, A., *Europe* 2018, 366, obs. L. Driguez ;

Enfin, on reviendra en quelques mots sur une ligne jurisprudentielle beaucoup plus traditionnelle et toujours centrale : celle qui vise à déterminer les liens des individus avec l'État membre auquel ils demandent un bénéfice social quelconque. L'effectivité du lien avec le territoire de l'Union en général et un État membre en particulier est sans conteste celle qui, sous le nom d'intégration, a été le plus sérieusement analysé et transcrit en règles de droit par la Cour de justice, au fil d'une jurisprudence abondante et abondamment commentée.

A nouveau, les arrêts sont relativement nombreux, quoique d'inégale importance. On n'insistera pas sur les nouvelles variations autour de la question du champ d'application spatial ou temporel du droit à la liberté de circulation qui se pose à nouveau dans deux arrêts d'une importance relative. Le premier (Ord. CJUE, 20 septembre 2018, Aff C-343/17, *Fremoluc*), qui se pose dans le cadre d'une affaire de discrimination interne à la Belgique, permet simplement de rappeler qu'est irrecevable devant la Cour une situation dont tous les éléments sont cantonnés dans un État membre particulier. Le second, beaucoup plus

---

<sup>33</sup> CEDH, 4 octobre 2012, *Harroudj c. France* et CEDH, 16 décembre 2014, *Chbihi Loudoudi c. Belgique*.

<sup>34</sup> Jean-Yves Carlier et Géraldine Renaudière, « Chronique Libre circulation des personnes dans l'Union européenne », *Journal de Droit Européen*, 2019, 175.

complexe, montre que les dispositions transitoires prévues en matière de libre circulation produisent leurs effets même de longues années après que le délai de transposition est échu (CJUE, 13 septembre 2018, aff. C-618/16, *Prefeta*). S'il est une leçon à en tirer, c'est bien que les difficultés techniques d'un Brexit qui n'en finit pas de ne pas commencer mais dont on peut gager qu'il fourmillera de dispositions transitoires, vont sans aucun doute être d'une redoutable difficulté, et ce, hélas, pendant de longues années.

L'intégration est encore au cœur de l'arrêt *Tarola*, du 11 avril 2019, qui concerne la libre circulation de personnes en situation de chômage. En l'occurrence, la Cour, à la suite des conclusions fortes et argumentées de l'Avocat Général Szpunar, adopte une interprétation large et bienvenue ne distinguant pas selon que l'emploi est salarié ou non salarié, à durée déterminé ou non. Dans tous ces cas, le travail offre droit au séjour et à l'égalité de traitement, dans les conditions prévues par la directive. En l'occurrence, s'agissant d'un travail d'une durée très courte (deux semaines), l'article 7-3-c de la directive impose à l'État un droit au séjour de six mois, pour autant que l'intéressé se soit inscrit au service de l'emploi de son État d'accueil. L'arrêt rappelle quelques principes fondamentaux en la matière et montre à nouveau que, malgré l'extension du droit au séjour à tous les citoyens, l'intégration par le travail reste un facteur important d'accès aux droits garantis par le traité<sup>35</sup>.

Mais surtout, sous l'angle de l'intégration sociale, deux arrêts, principalement, retiendront l'attention cette année.

Le premier, l'arrêt A. du 25 juillet 2018 est d'un intérêt particulier en ce qu'il croise plusieurs considérations relatives à l'intégration sociale, s'agissant d'un étudiant en situation de handicap amené à faire des études dans un autre État que celui de sa nationalité. En l'espèce, M. A est un étudiant né et résidant en Finlande, dont la situation de handicap justifie une aide quotidienne qui lui est attribuée par sa commune finlandaise de résidence. Il s'est ensuite inscrit à l'Université de Tallin, en Estonie, étant entendu qu'il avait l'intention de rentrer dans sa commune d'origine chaque fin de semaine. C'est à ce titre qu'il a demandé à ce que l'aide ménagère dont il bénéficiait en Finlande lui soit aussi accordée en Estonie. La demande lui fut refusée car, considéraient les systèmes sociaux finlandais, le séjour en dehors de Finlande ne pouvait être considéré comme occasionnel. C'est ce refus qui a entraîné la saisine de la Cour de justice.

Celle-ci a, dans sa réponse, abordé deux points principaux. Le premier, sur lequel on n'insistera pas dans le cadre restreint de cette chronique, est celui de la qualification même de l'aide conférée par le droit finlandais à M. A. Celle-ci, en effet, pourrait être qualifiée de prestation de sécurité sociale, auquel cas elle relèverait de la logique de conflit de lois qui est celle du règlement 883/2004 ou de prestation d'assistance sociale, auquel cas elle relèverait de la logique de l'égalité de traitement et de jouissance des droits, propre à la directive 2004/38. L'arrêt *Dano*<sup>36</sup> avait, en son temps, montré toute l'importance de cette distinction pour la mise en œuvre concrète des mécanismes de coordination des États providence nationaux. L'affaire A., toutefois, était sous cet angle beaucoup moins polémique. Appliquant les critères issus de sa jurisprudence traditionnelle<sup>37</sup>, la Cour de

---

<sup>35</sup> Myriam Benlolo Carabot, « Le « travailleur », indétrônable catégorie reine du droit de la libre circulation des personnes dans l'Union européenne ? », *RTDE*. 2018. 59.

<sup>36</sup> CJUE, grande chambre, 11 novembre 2014, aff. C-333/13, *Dano*.

<sup>37</sup> Les critères de distinction entre assistance sociale et sécurité sociale, rappelés par la Cour, sont stables depuis l'arrêt *Frilli* : CJCE, 22 juin 1972, aff. 1/72.



justice estime que le risque en question ne relève pas des risques énumérés à l'article 3 du règlement 883/2004, et que l'aide finlandaise n'est donc pas une prestation de sécurité sociale au sens du règlement (n°46).

Restait donc uniquement la question centrale pour le sort de l'intéressé (et, beaucoup plus accessoirement, pour le chroniqueur attentif du droit de la citoyenneté) : les articles 20 et 21 TFUE s'opposaient-ils au refus d'octroi de la prestation en cause ?

La réponse est incontestablement positive et favorable à l'intéressé. Les motifs les plus traditionnels sont ici invoqués : la citoyenneté comme statut fondamental des ressortissants des États membres (n°56), le risque d'entrave à liberté de circulation que constitue le refus finlandais (n°59), l'incohérence qu'il y aurait à accepter en Finlande qu'une telle aide soit accordée en cas de séjour temporaire à l'étranger et à la refuser lorsqu'il s'agit d'aller réaliser des études à l'étranger (n°74).

L'originalité de l'arrêt vient plutôt de l'attention de la Cour portée à la spécificité de la situation. D'une part, la qualité d'étudiant rend encore plus brûlante le respect de la liberté de circulation. Celle-ci, en effet, s'impose avec une particulière énergie dans le domaine de l'éducation, qui fait l'objet de dispositions spécifiques du Traité, notamment à l'article 165 § 2 (n° 62). Ces considérations, pour la Cour, sont transposables aux personnes en situation de handicap, en effet, pour elle, ce qui a été dit pour la liberté de circulation des étudiants doit être transposé à l'intégration sociale des personnes en situation de handicap :

« S'il est vrai que l'aide à la personne en cause au principal est accordée non pas exclusivement pour la poursuite d'études, mais pour l'insertion sociale et économique des personnes gravement handicapées afin qu'elles puissent réaliser leurs propres choix, y compris la poursuite d'études, la jurisprudence mentionnée aux points 55 à 62 du présent arrêt [*i.e* : les arrêts concernant les étudiants] est néanmoins applicable » (n°63).

D'autre part, en application de sa jurisprudence traditionnelle, la Cour rappelle que les justifications apportées à une restriction à la liberté de circulation doivent être fondées sur des considérations objectives, d'intérêt général et proportionnées. Tel pourrait être le cas en cas de nécessité de pourvoir à l'équilibre financier du système de protection sociale ou en cas d'absence de lien avec le territoire de l'État membre. Aucune de ces deux justifications n'est en l'espèce retenue par la Cour. L'éventuel danger pour les finances publiques n'est nullement prouvé (n° 76) et, surtout, le lien avec le territoire est bien établi. Comme l'affirme la Cour, citant un arrêt précédent :

« l'existence d'un lien de rattachement réel et suffisant avec le territoire (...) pouvait être démontrée par d'autres facteurs que celui de sa présence sur le territoire de cet État membre antérieurement à sa demande, tels que les rapports que ce demandeur entretenait avec le système de sécurité sociale de ce dernier État membre ainsi que le contexte familial » (n° 70).

La réalité du lien est donc établie, malgré la poursuite des études dans un autre État membre que celui de la résidence. L'arrêt n'est nullement révolutionnaire, notamment en ce qui concerne les étudiants<sup>38</sup>. On pourrait même regretter qu'il ne développe pas plus avant les particularités de l'intégration sociale des personnes en situation de handicap,

---

<sup>38</sup> Sur ce point v. Alexander Hoogenboom, "I Study Here, and Thus I Belong? Mobile Students in the European Union", in : H. Verschueren (Ed.), *Residence, employment and social rights of mobile persons : on how EU law defines where they belong*, Intersentia, 2016, p. 161.

notamment sous l'angle de la Convention des Nations Unies relative aux droits des personnes handicapées de 2006, pourtant invoquée par la Cour de renvoi. Il confirme simplement, et c'est là l'important, l'attention extrême que la Cour apporte à la réalité des liens qu'entretiennent les citoyens européens avec les systèmes sociaux auxquels ils font appel. La référence au contexte familial, ici, doit être prise au sérieux. Elle permet de comprendre que la Cour vise bien l'ensemble des liens d'intégration, à la fois territoriaux, personnels et même affectifs.

Rien, d'ailleurs, ne le montre mieux que l'arrêt *TopFit* du 13 juin 2019, qui concernait cette fois plus directement la discrimination par la nationalité. Il s'agissait plus précisément de discrimination dans le domaine du sport, que la Cour combat depuis le célèbre arrêt *Bosman* ayant mis fin aux quotas par nationalité dans le football<sup>39</sup>. L'affaire en l'espèce était d'autant plus surprenante qu'elle concernait une législation qui, à l'origine, était non discriminatoire et qui l'était récemment devenue. En l'occurrence, en effet, M. Biffi est un ressortissant italien établi depuis plusieurs années en Allemagne et sportif amateur sénior de haut niveau. C'est à ce titre que son club veut le présenter aux championnats nationaux d'athlétisme, candidature qui est refusée en raison de sa nationalité. Les autorités sportives allemandes invoquent en effet une modification de 2016 du règlement d'athlétisme de cet État, ayant supprimé la précision antérieure qui ouvrait les championnats nationaux aux ressortissants d'autres États membres affiliés depuis plus d'un an à un club allemand. Pour la fédération, « le champion d'Allemagne devrait être uniquement un athlète de nationalité allemande susceptible de participer à des championnats sous l'abréviation « GER », qui renvoie au mot « Germany », c'est-à-dire à l'Allemagne » (n°11).

La justification avancée était si directement et évidemment discriminatoire qu'il n'est guère surprenant qu'elle ait fait l'objet de la censure de la Cour de justice. Celle-ci déroule ainsi le raisonnement habituel en la matière, en rappelant que les autorités sportives sont comptables des libertés de circulation au même titre que les États (n°37) et que le caractère non économique de l'activité n'est pas un obstacle, le citoyen européen en situation de mobilité devant se voir offrir dans les mêmes conditions que les ressortissants de l'État membre d'accueil un accès aux loisirs qui constitue « le corollaire de la liberté de circulation » (n°31). Le lien entre non-discrimination et liberté de circulation est encore une fois répété, la Cour réaffirmant que la différence de traitement est en elle-même susceptible de constituer à restriction à la liberté de circulation. Enfin, la Cour s'arrête longuement sur la particularité de la non-discrimination en matière sportive, puisque les compétitions internationales peuvent, occasionnellement, justifier des discriminations par la nationalité (n° 49). Rien de tel toutefois en l'espèce, s'agissant d'une compétition nationale propre à l'État et dont, d'ailleurs, la Cour note avec malice qu'elle a pendant longtemps été exempte de toute discrimination (n° 62). Toutes ces solutions ne sont guère nouvelles et l'abondance des arrêts cités par la Cour témoigne à l'envi de ce qu'il y n'y a là rien que de très habituel.

La condamnation de la discrimination n'est pas donc pas surprenante, tant elle continue à être au cœur de la jurisprudence de la Cour. On note, d'ailleurs, que la Cour continue à creuser l'amplitude de cette égalité de traitement à travers, cette année, une décision qui, pour être mentionnée en passant, n'en est pas moins fort importante (CJUE, Gde Chambre, 13 novembre 2018, aff. C-247/17, *Raugevicius*). Dans cet arrêt de Grande Chambre, la Cour

---

<sup>39</sup> CJCE, 15 décembre 1995, aff. C-415/93, *Bosman*.

étend le principe d'égalité de traitement à l'interdiction d'extrader ses nationaux, qui doit être étendue dans les mêmes conditions aux ressortissants des autres États membres installés sur son territoire.

Il reste, qu'au-delà de ce principe fondamental d'égalité de traitement, la Cour dans l'arrêt *TopFit* revient de façon très générale sur l'intégration sociale. La Cour, en effet, prend un soin tout particulier à lier sport, intégration et liberté de circulation, par un raisonnement dévoilant avec une grande clarté le raisonnement politique sous-jacent dans la jurisprudence de la Cour. « Les droits conférés à un citoyen de l'Union par l'article 21, paragraphe 1, TFUE tendent, notamment, à favoriser l'intégration progressive du citoyen de l'Union concerné dans la société de l'État membre d'accueil », nous dit la Cour (n°32). Or, « l'article 165 TFUE reflète l'importance sociale considérable du sport dans l'Union, notamment du sport amateur (...) et le rôle du sport comme facteur d'intégration dans la société de l'État membre d'accueil » (n°33).

Pour la Cour, dès lors :

« Il résulte donc d'une lecture combinée de l'article 21, paragraphe 1, TFUE et de l'article 165 TFUE que la pratique d'un sport amateur, notamment au sein d'un club sportif, permet au citoyen de l'Union qui réside dans un État membre autre que celui dont il a la nationalité de créer des liens avec la société de l'État dans lequel il s'est déplacé et réside ou de consolider ceux-ci. »

Le « statut fondamental » des ressortissants des États membres est un statut de socialisation dont l'objectif est bien de former des communautés intégrées. Ces communautés peuvent se former de très nombreuses façons (la résidence, la famille, la nationalité et, donc, le sport) et elles ne sont nullement exclusives les unes des autres, en ce sens que les liens d'appartenance peuvent être multiples. Il reste que, au-delà du seul exemple du sport, l'arrêt *TopFit* permet de mettre en lumière de la façon la plus claire l'objectif fondamental de construction d'un commun sous-jacent à la citoyenneté européenne.

La comparaison des arrêts *A* et *TopFit* permet donc de comprendre toute l'importance de cette idée d'intégration sociale, qui est à la fois la condition et l'objectif de la citoyenneté. L'égalité de traitement n'est acquise que si un certain lien existe déjà avec l'État dont on invoque la protection, mais une fois acquise, cette égalité de traitement doit conduire à renforcer ce lien d'intégration. La citoyenneté européenne n'est pas uniquement comme on le lui reproche parfois un empilement de droits subjectifs individuels<sup>40</sup>. Elle est bien, avant tout, un instrument de construction d'un collectif.

---

<sup>40</sup> J. Barroche, « La citoyenneté européenne victime de ses propres contradictions : de la nationalité étatique à la rationalité économique », *Jus Politicum* n° 19, 2018, p. 179, spéc. p. 183, disponible en ligne : sur juspoliticum.com ; v. aussi sur ce débat, v. L. Azoulay et al. (dir.), *Constructing the person in EU Law - Rights, Roles, Identities*, Hart Pub. 2016.