**L’encadrement de la marge d’appréciation du juge national en matière de libre circulation des citoyens de l’Union**

par Jörg Gerkrath, Professeur en droit européen à l’Université du Luxembourg

Dans la mesure où toute personne ayant la nationalité d’un Etat membre est citoyen de l’Union, les citoyens de l’Union comprennent aussi bien des bénéficiaires de la liberté de circulation des travailleurs, de la liberté de prestation de services et du droit d’établissement au sens des articles 45, 49 et 56 TFUE, que des personnes économiquement inactives telles que notamment les étudiants, les personnes sans emploi et les retraités.

Le droit de circuler et de séjourner librement sur le territoire des Etats membres leur est directement reconnu à tous par « une disposition claire et précise du traité », l’article 21 TFUE, qui confère « aux particuliers des droits qu’ils peuvent faire valoir en justice et que les juridictions nationales doivent sauvegarder ».[[1]](#footnote-1) Lesdits droits s’exercent toutefois « sous réserve des limitations et conditions prévues par les traités et par les dispositions prises pour leur application ». Susceptible d’un contrôle juridictionnel devant le juge national, ces conditions et limitations, qui résultent essentiellement du droit dérivé, varient notamment en fonction du fait que le citoyen exerce une activité économique ou pas.

Pour ne pas empiéter sur la contribution au présent volume de Jean-Yves Carlier, relative à la marge d’appréciation du juge national en matière de libre circulation des travailleurs, la présente étude ne porte que sur la situation des seules citoyens « n’ayant pas ou plus le statut de travailleur salarié ou non salarié » c’est-à-dire de ceux qui sont économiquement inactifs. C’est précisément à leur égard que la reconnaissance du statut de citoyen de l’Union et sa concrétisation à travers la jurisprudence de la Cour de justice a eu le plus grand impact.

Les droits des citoyens de l’Union et des membres de leurs familles en matière de libre circulation et de séjour résultent pour l’essentiel des articles 20 et 21 TFUE et de la directive 2004/38 du 29 avril 2004 [[2]](#footnote-2) tels qu’interprétés par la Cour de justice. La Cour a déjà rendu un nombre impressionnant d’arrêts sur renvoi préjudiciel dans ce domaine. Depuis son premier arrêt dans l’affaire *Martinez Sala* du 12 mai 1998 et jusqu’au 30 novembre 2013 on peut dénombrer plus de 80 arrêts sur le site web de la Cour de justice.[[3]](#footnote-3) La présente contribution se fondera sur une sélection de deux douzaines parmi ces arrêts.

Sans prétention à l’exhaustivité, ils portent sur des questions aussi variées que le droit de séjour proprement dit du citoyen et des membres de sa famille, le principe de non-discrimination, l’accès aux prestations sociales et aux aides à la formation, les règles de fixation du nom patronymique, les prérogatives des Etats membres en matière d’attribution et de retrait de leur nationalité et la compatibilité avec le droit de l’Union de divers entraves aux droits des citoyens de l’Union en matière de libre circulation.

Saisie dans le cadre de renvois préjudiciels et conformément à l’esprit de coopération qui régit cette procédure, la Cour reconnaît alors une certaine marge d’appréciation au juge national. Cette marge d’appréciation fait néanmoins l’objet d’un encadrement plus ou moins stricte de sa part et ceci en fonction de toute une série de facteurs que la présente contribution cherchera à identifier plus précisément.

“Le droit de l’immigration est en principe un domaine qui relève de la compétence des États membres. À moins qu’il ne s’agisse d’une situation dans laquelle un ressortissant d’un État membre (qui, du fait de sa nationalité, est également un citoyen de l’Union) a franchi une frontière avec un autre État membre ou dans laquelle il existe une perspective réelle qu’il le fasse, les droits de circuler et de séjourner librement en vertu du droit de l’Union ne sont en principe pas en cause et seul le droit national s’applique.” Conclusions Sharpston point 38, présentées le 12 décembre 2013, **Affaires jointes C‑456/12 et C-457/12, O. et S.**

Pour les besoins de cette présentation succincte, la jurisprudence est répartie et analysée en deux groupes selon qu’il s’agit d’affaires portant sur les droits du citoyen lui-même ou sur ceux de ressortissants d’Etats tiers, membres de sa famille. S’agissant de ces derniers la Cour rappelle en effet régulièrement « qu’il existe des situations caractérisées par le fait que, même si elles sont régies par des réglementations relevant a priori de la compétence des États membres, à savoir les réglementations concernant le droit d’entrée et de séjour des ressortissants de pays tiers en dehors du champ d’application des dispositions du droit dérivé qui, sous certaines conditions, prévoient l’attribution d’un tel droit, elles ont toutefois un rapport intrinsèque avec la liberté de circulation d’un citoyen de l’Union qui s’oppose à ce que ledit droit d’entrée et de séjour soit refusé auxdits ressortissants dans l’État membre où réside ce citoyen, afin de ne pas porter atteinte à cette liberté »[[4]](#footnote-4).

On verra que la marge d’appréciation reconnu au juge national varie non seulement en fonction de ces deux cas de figure mais aussi en fonction de la portée du droit en cause, de sa pertinence pour « le statut fondamental » du citoyen, de la gravité de l’atteinte qui y est porté et la marge d’appréciation reconnue aux autorités nationales ainsi que des intérêts légitimes invoqués par elles. Il convient donc de faire un effort de systématisation pour présenter cette matière, largement dominé par une logique casuistique. On cherchera donc successivement à explorer de quelle marge de manœuvre le juge national peut bénéficier lorsqu’il doit statuer soit en matière de circulation et de droits du citoyen lui-même (I.) soit en matière des droits des membres de sa famille (II.).

# I. Circulation et séjour des citoyens de l’Union

Les citoyens de l’Union sont titulaires de droits découlant d’un statut fondamental directement invocable devant le juge national, alors même que ces droits ne sont pas inconditionnels !

En dépit de la consécration de ce statut fondamental (A), qui relève de l’intérêt de l’Union

les Etats membres conservent une marge d’appréciation résiduelle que le juge de l’Union et donc le juge national doit ménager (B).

## A. La consécration d’un statut fondamental opposable aux Etats membres

« Le statut de citoyen de l’Union a vocation à être le statut fondamental des ressortissants des États membres permettant à ceux qui, parmi ces derniers, se trouvent dans la même situation d’obtenir, dans le domaine d’application *ratione materiae* du traité FUE, indépendamment de leur nationalité et sans préjudice des exceptions expressément prévues à cet égard, le même traitement juridique. » (CJUE, 20 septembre 2001, **Grzelczyk**, aff. C-184/99, Rec. 2001 I-6193, point 31)

Il appartient aux juges nationaux de conférer plein effet à ce statut et aux droits qui en découlent. Ils sont cependant aussi compétents pour apprécier si les critères d’accès à ce statut sont remplis.

Ces droits et critères résultent du traité et de la directive et la Cour de justice

### 1. L’accès au statut (soumis à un double critère)

#### La nationalité (attribution et perte)

En principe la compétence appartient aux EM (codes de la nationalité, citer texte luxo)

CJUE, 19 octobre 2004, **Zhu et Chen**, aff. C-200/02, Rec. 2004 I-9925,

Point 37 : « a 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 ».

 CJUE, 2 mars 2010, **Rottman**, aff. C-135/08, Rec. 2010 I-01449, Point

45 : « Ainsi, les États membres doivent, dans l’exercice de leur compétence en matière de nationalité, respecter le droit de l’Union. »

Point 48 : « l’exercice de cette compétence, dans la mesure où il affecte les droits conférés et protégés par l’ordre juridique de l’Union, comme c’est notamment le cas pour une décision de retrait de la naturalisation telle que celle en cause au principal, est susceptible d’un contrôle juridictionnel opéré au regard du droit de l’Union. »

55 « 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.”

58 “ Il incombe néanmoins à la juridiction nationale d’apprécier si, au regard de l’ensemble des circonstances pertinentes, le respect du principe de proportionnalité exige que, avant qu’une telle décision de retrait de la naturalisation prenne effet, il soit accordé à l’intéressé un délai raisonnable afin qu’il puisse essayer de recouvrer la nationalité de son État membre d’origine.

#### L’exercice de la libre circulation

CJUE, 5 juin 1997, **Uecker et Jacquet**, aff. C-64/96, Rec. 1997 I-3171,

Point 23 : « la citoyenneté de l’Union, prévue à l’article 8 du traité CE, n’a pas pour objectif d’étendre le champ d’application matériel du traité également à des situations internes n’ayant aucun rattachement au droit communautaire.“

L’article 3, paragraphe 1, de la **directive 2004/38**, « Bénéficiaires » :

«1.       La présente directive s’applique à tout citoyen de l’Union qui **se rend ou séjourne** dans un État membre **autre** que celui dont il a la nationalité, ainsi qu’aux membres de sa famille, tels que définis à l’article 2, point 2), qui **l’accompagnent ou le rejoignent**.

CJUE, 8 mai 2013, **Ymeraga**, aff. C-87/12, non encore publié

Point 30 : “un citoyen de l’Union, qui n’a jamais fait usage de son droit de libre circulation et qui a toujours séjourné dans un État membre dont il possède la nationalité, ne relève pas de la notion de «bénéficiaire», au sens de cette disposition, de sorte que la directive 2004/38 ne lui est pas applicable.”

CJUE, 24 octobre 2013, **Elrick**, aff. C-275/12, non encore publié

Point 18 : « en tant que ressortissante allemande, Mme Elrick jouit du statut de citoyen de l’Union aux termes de l’article 20, par. 1, TFUE et peut donc se prévaloir, y compris le cas échéant à l’égard de son État membre d’origine, des droits afférents à un tel statut »

point 22 : « une réglementation nationale désavantageant certains ressortissants nationaux du seul fait qu’ils ont exercé leur liberté de circuler et de séjourner dans un autre État membre constitue une restriction aux libertés reconnues par l’article 21 » (réside en GB)

### 2. Le contenu du statut : les droits afférents

(A l’exclusion toutefois des droits fondamentaux traités par Enzo Cannizzaro.)

La Cour qualifie le droit du citoyen de l’Union de ***« droit fondamental et individuel de circuler et de séjourner librement sur le territoire des États membres qui est conféré directement à chaque citoyen de l’Union par le traité »*** (CJUE, 19 septembre 2013, **Brey**, aff. C-140/12, non encore publié, Point 53) ce qui correspond au contenu de l’article 45 CFR, sans qu’elle s’y réfère nécessairement.

#### L’opposabilité du statut

- En ce qui concerne notamment la reconnaissance de la nationalité et du nom de famille :

CJUE, 2 octobre 2003, **Garcia Avello**, aff. C-148/02, Rec. 2003 I-11613;

Point 28 “il n'appartient pas à 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 »

- Sur le nom patronymique, voir en outre :

CJUE, 14 octobre 2008, **Grunkin** **et Paul**, aff. C-353/06, Rec. 2008 I-7639 ;

Point 25 : dans l’hypothèse d’un **refus de reconnaissance**, par (les autorités allemandes) , du nom patronymique tel qu’il a été déterminé et enregistré au Danemark, cet enfant se verra délivrer par lesdites autorités un passeport dans lequel figurera un nom différent de celui qu’il a reçu dans ce dernier État membre”.

29      **l’entrave** à la libre circulation (qui en résulte) “ne pourrait être justifiée que si elle se fondait sur des considérations objectives et était proportionnée à l’objectif légitimement poursuivi”.

CJUE, 22 décembre 2010, **Sayn-Wittgenstein**, aff. C-208/09, Rec. 2010 I-13693 ;

Point 54 : « **le fait**, pour une personne ayant exercé son droit de circuler et de séjourner librement sur le territoire d’un autre État membre, **d’être obligée de porter**, dans l’État membre dont elle possède la nationalité, un **nom différent** de celui déjà attribué et enregistré dans l’État membre de naissance et de résidence est **susceptible d’entraver** l’exercice du droit, consacré à l’article 21 TFUE, de circuler et de séjourner librement sur le territoire des États membres”.

Point 83 : « il y a lieu d’admettre que, dans le contexte de l’histoire constitutionnelle autrichienne, la loi d’abolition de la noblesse, en tant qu’élément de l’identité nationale, peut être prise en compte lors de la mise en balance d’intérêts légitimes avec le droit de libre circulation des personnes reconnu par le droit de l’Union”.

- Un statut opposable y compris à l’EM d’origine. :

CJUE, 11 juillet 2002, **d’Hoop**, aff. C-224/98, Rec. 2002 I-6191 ;

CJUE, 24 octobre 2013, **Thiele Meneses**, aff. C-220/12, non encore publié, Point 18.

#### L’interdiction des discriminations

= un principe fondamental ! Cela signifie pour le juge nationale qu’il est donc d’interprétation large, les exceptions étant d’interprétation stricte.

Par exemple la dérogation au principe d’égalité de traitement dont bénéficient les citoyens (non économiquement actifs) à l’article 24 par.2 de la directive 2004/38 (CJUE, 19 séptembre 2013, **Brey**, aff. C-140/12, non encore publié, Point 56)

#### La condition de la jouissance effective de l’essentiel des droits : l’effet utile de la citoyenneté

Les arrêts CJUE, 8 mars 2011, **Zambrano**, aff. C-34/09, Rec. 2011 I-1177 ; CJUE, 5 mai 2011, **McCarthy**, aff. C-434/09, Rec. 2011 I-03375 et CJUE, 15 novembre 2011, **Dereci**, aff. C-256/11, Rec. 2011 I-11315.

## B. La marge de manœuvre résiduelle des Etats membres

### 1. La justification des entraves à la LC des citoyens de l’Union

CJUE, 24 octobre 2013, **Elrick**, aff. C-275/12, non encore publié, point 29 ss.

Condition d’équivalence et exigence de durée d’une formation (pour l’octroi d’une aide à la formation dans un autre EM) = de **nature à dissuader** les citoyens de l’Union, tels que Mme Elrick (Allemande domiciliée en Allemagne), d’exercer leur liberté de circuler…

Justification = incohérente et donc non proportionnée !

CJUE, 18 juillet 2006, **de Cuyper**, aff. C-406/04, Rec. 2006 I-6947,

Point 39 :  „Il est constant qu’une réglementation nationale telle que celle de l’espèce, qui désavantage certains ressortissants nationaux du seul fait qu’ils ont exercé leur liberté de circuler et de séjourner dans un autre État membre, constitue une **restriction** aux libertés reconnues par l’article 18 CE à tout citoyen de l’Union.“

40      Une telle restriction ne peut être justifiée, à l’égard du droit communautaire, que si elle se fonde sur des considérations objectives d’intérêt général indépendantes de la nationalité des personnes concernées et est proportionnée à l’objectif légitimement poursuivi par le droit national.

### 2. Droit de séjour et la protection des intérêts légitimes des Etats membres

CJUE, 19 septembre 2013, Peter **Brey**, aff. C-140/12, non encore publié,

Point 53: „les citoyens de l’Union n’ayant pas ou plus la qualité de travailleur doivent disposer de ressources suffisantes. »

54      Il ressort, en particulier, du considérant 10 de la directive 2004/38 que cette condition (des ressources suffisantes) vise, notamment, à éviter que ces personnes ne deviennent une **charge déraisonnable** pour le système d’assistance sociale de l’État membre d’accueil.

55      Une telle condition s’inspire de l’idée que l’exercice du droit de séjour des citoyens de l’Union peut être subordonné aux **intérêts légitimes des États membres, en l’occurrence, la protection de leurs finances publiques**

Point 71:  „**la marge de manœuvre reconnue aux États membres** ne doit pas être utilisée par ceux-ci d’une manière qui porterait atteinte à l’objectif de la directive 2004/38, qui est, notamment, de faciliter et de renforcer l’exercice du droit fondamental des citoyens de l’Union de circuler et de séjourner librement sur le territoire des États membres, et à l’effet utile de celle-ci »

Point 79 :       En l’occurrence, c’est à la juridiction de renvoi, seule compétente pour apprécier les faits, de déterminer, notamment eu égard à ces éléments, si l’octroi d’une prestation telle que le supplément compensatoire à une personne dans la situation de M. Brey est susceptible de représenter une charge déraisonnable pour le système national d’assistance sociale.

### 3. Aides à la formation et l’exigence d’un « lien d’intégration suffisant »

CJUE, 18 juillet 2013, **Prinz et Seeberger**, aff. C-523/11, non encore publié, Points 36 :

“la Cour a reconnu qu’il peut être légitime pour un État membre, afin d’éviter que l’octroi d’aides visant à couvrir les frais d’entretien d’étudiants provenant d’autres États membres ne devienne une **charge déraisonnable** qui pourrait avoir des conséquences sur le niveau global de l’aide pouvant être allouée par cet État, de n’octroyer de telles aides qu’aux **étudiants ayant démontré un certain degré d’intégration dans la société dudit État**”

point 39 “il appartient à la juridiction nationale de procéder aux vérifications nécessaires aux fins d’apprécier si les intéressés justifient de liens suffisants de rattachement avec la société allemande de nature à démontrer leur intégration dans cette dernière.”

CJUE, 24 octobre 2013, **Thiele Meneses**, aff. C-220/12, non encore publié, Point 37 :

37      À propos du degré de rattachement du bénéficiaire d’une prestation avec la société de l’État membre concerné, la Cour a eu l’occasion de juger, au sujet de prestations n’étant pas régies par le droit de l’Union comme celle en cause au principal, que les **États membres jouissent d’une ample marge d’appréciation** en ce qui concerne la fixation des critères d’évaluation d’un tel rattachement.

41      Il appartient, dès lors, à la **juridiction de renvoi**, seule compétente pour apprécier les faits, d’examiner les liens éventuels de rattachement entre le requérant au principal et la République fédérale d’Allemagne, dans la mesure où M. Thiele Meneses ressortissant allemand, né au Brésil, n’a jamais résidé en Allemagne, mais a accompli sa scolarité dans des écoles allemandes en Espagne et en Turquie.

**Le juge national** est si on ose dire « **pris entre le marteau et l’enclume**» : il doit respecter le statut fondamental et tous les droits y afférant, tout en laissant au autorités nationales une large marge d’appréciation si la matière n’est pas régie par le droit de l’Union et lorsque des intérêts légitimes des EM sont en jeu.

# II. Le droit de circulation et de séjour des ressortissants d’Etat tiers membres de la famille d’un citoyen de l’Union

CJUE, 8 mai 2013, **Ymeraga**, aff. C-87/12, non encore publié, Point 34 :

“il convient de relever que les dispositions du traité concernant la citoyenneté de l’Union ne confèrent aucun droit autonome aux ressortissants de pays tiers”

Ceux-ci ne bénéficient donc que de **droits dérivés**.

CJUE, 10 octobre 2013, **Alokpa**, aff. C-86/12, non encore publié, Point 22 :

« les éventuels droits conférés aux ressortissants de pays tiers par les dispositions du droit de l’Union concernant la citoyenneté de l’Union sont non pas des droits propres auxdits ressortissants, mais des **droits dérivés** de l’exercice de la liberté de circulation par un citoyen de l’Union. La finalité et la justification desdits droits dérivés, notamment des droits d’entrée et de séjour des membres de la famille d’un citoyen de l’Union, se fondent sur la constatation que le refus de leur reconnaissance est de nature à porter atteinte à la liberté de circulation dudit citoyen, en le dissuadant d’exercer ses droits d’entrée et de séjour dans l’État membre d’accueil”

Ils ne devraient donc logiquement bénéficier qu’aux seuls membres de la famille d’un citoyen “migrant”. (A)

Ce n’est qu’exceptionnellement qu’ils bénéficient aussi aux membres de la famille d’un citoyen « sédentaire » (B)

## A. Membres de la famille d’un citoyen « migrant »

Il y a les (uns), les « membres » de la famille au sent étroit, et « les autres membres » de la famille au sens élargi.

### 1. Membres de la famille au sens de l’article 2, paragraphe 2, de la directive 2004/38

Il doit y avoir un « rapport intrinsèque avec la liberté de circulation du citoyen » (CJUE, 8 novembre 2012, **Iida**, aff. C-40/11, non encore publié, point 72)

= hypothèse CJUE, 19 octobre 2004, **Zhu et Chen**, aff. C-200/02, Rec. 2004 I-9925 (ne pas priver d’effet utile le droit de séjour du citoyen),

= hypothèse Eind (CJUE, 11 décembre 2007, **Eind**, aff. C-291/05, Rec. 2007 I-10719) ne pas dissuader le citoyen d’exercer sa liberté

= hypothèse Dereci (l’obliger de quitter le territoire de l’Union et le priver de la jouissance …).

CJUE, 5 septembre 2012, **Rahman**, aff. C-83/11, non encore publié, Point 19: « ils bénéficient, dans les conditions énoncées dans la directive 2004/28, d’un droit d’entrée et de séjour dans l’Etat membre d’accueil du citoyen » = un droit automatique !

 Article 3, par.1, directive : « qui l’accompagnent ou le rejoignent »

CJUE, 17 septembre 2002, **Baumbast**, aff. C-413/99, Rec. 2002 I-7091

Même après le départ du citoyen

Point 52 : « empêcher l'enfant d'un citoyen de l'Union de continuer sa scolarité dans l'État membre d'accueil en lui refusant une autorisation de séjour pourrait être de nature à dissuader ledit citoyen d'exercer les droits de libre circulation prévus à l'article 39 CE et créerait donc une entrave à l'exercice effectif de la liberté ainsi garantie par le traité CE.”.

CJUE, 23 septembre 2003, **Hacene Akrich**, aff. C-109/01, Rec. 2003 I-9607,Point 50

La condition du séjour légal

“Pour pouvoir bénéficier, dans une situation telle que celle en cause au principal des droits prévus à l'article 10 du règlement n° 1612/68, le ressortissant d'un pays tiers, conjoint d'un citoyen de l'Union, doit légalement séjourner dans un État membre lorsque son déplacement a lieu vers un autre État membre dans lequel le citoyen de l'Union migre ou a migré.”

Revirement opéré par : CJUE, 25 juillet 2008, **Métock**, aff. C-127/08, Rec. 2008 I-6241, Point 50

« la définition des membres de la famille qui figure à l’article 2, point 2, de la directive 2004/38 n’établit pas de distinction selon qu’ils ont ou non déjà séjourné légalement dans un autre État membre”

58: la conclusion de l’arrêt Akrich “doit cependant être reconsidérée. En effet, le bénéfice de tels droits ne saurait dépendre d’un séjour légal préalable d’un tel conjoint dans un autre État membre

CJUE, 19 octobre 2004, **Zhu et Chen**, aff. C-200/02, Rec. 2004 I-9925

Même quand ils ne sont pas à charge mais assument la charge du citoyen (en bas âge)

Quid de l’arrêt CJUE, 8 novembre 2012, **Iida**, aff. C-40/11, non encore publié ?

Ressortissants japonais qui n’est pas à charge de sa fille (allemande) et n’a pas accompagné ou rejoint celle-ci et son épouse (allemande) dans l’Etat membre d’accueil (Autriche).

### 2. Autres membres de la famille à charge (article 3, paragraphe 2 a) de la directive 2004/38

= la famille au sens élargi, ne bénéficie pas « d’un droit automatique » d’entrée et de séjour

CJUE, 5 septembre 2012, **Rahman**, aff. C-83/11, non encore publié, (frère, demi frère, neveu)

L’obligation de favoriser, conformément à la législation nationale, l’entrée et le séjour de ‘tout autre membre de la famille’ à la charge d’un citoyen de l’Union

23      Dans le cadre dudit examen de la situation personnelle du demandeur, ainsi qu’il ressort du considérant 6 de la directive 2004/38, il incombe à l’autorité compétente de tenir compte des différents facteurs qui peuvent être pertinents selon le cas, tels que le degré de dépendance économique ou physique et le degré de parenté entre le membre de la famille et le citoyen de l’Union qu’il souhaite accompagner ou rejoindre.

24      Au regard tant de l’absence de règles plus précises dans la directive 2004/38 que de l’emploi des termes «conformément à sa législation nationale» à l’article 3, paragraphe 2, de celle-ci, force est de constater que **chaque État membre dispose d’une large marge d’appréciation** quant au choix des facteurs à prendre en compte. Cela étant, l’État membre d’accueil doit veiller à ce que sa législation comporte des critères qui soient conformes au sens habituel du terme «favorise» ainsi que des termes relatifs à la dépendance employés audit article 3, paragraphe 2, et qui ne privent pas cette disposition de son effet utile.

25      «  même si les termes employés à l’article 3, paragraphe 2, de la directive 2004/38 **ne sont pas suffisamment précis pour permettre à un demandeur d’entrée ou de séjour de se prévaloir directement de cette disposition** pour invoquer des critères d’appréciation qui devraient selon lui être appliqués à sa demande, il n’en demeure pas moins qu’un tel **demandeur a le droit de faire vérifier par une juridiction si la législation nationale et l’application de celle-ci sont restées dans les limites de la marge d’appréciation tracée par ladite directive. »**

34      Dans l’affaire au principal, **il incombe à la juridiction de renvoi de vérifier**, sur la base des éléments d’interprétation fournis ci-dessus, si les défendeurs au principal étaient à charge du citoyen de l’Union, en l’occurrence Mme Rahman, dans leur pays de provenance, le Bangladesh, au moment où ils ont demandé à la rejoindre au Royaume-Uni. C’est uniquement s’ils peuvent apporter la preuve de cette dépendance dans le pays de provenance, conformément à l’article 10, paragraphe 2, de la directive 2004/38, que l’État membre d’accueil devra favoriser leur entrée et leur séjour conformément à l’article 3, paragraphe 2, de ladite directive, tel qu’interprété aux points 22 à 25 du présent arrêt.

## B. Membres de la famille d’un citoyen « sédentaire »

Qualification de situation purement interne sauf s’il est porté atteinte à la « jouissance effective de l’essentiel des droit conférés par le statut de citoyen européen » (Jurisprudence Dereci)[[5]](#footnote-5)

[[6]](#footnote-6) Anne RIGAUX, Rapprochement familial et citoyenneté de l'Union, Commentaire, Revue Europe, Janvier 2012, p. 4.

CJUE, 8 mai 2013, **Ymeraga**, aff. C-87/12, non encore publié, Point 36

« 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”

CJUE, 10 octobre 2013, **Alokpa**, aff. C-86/12, non encore publié.

Point 30 : En l’espèce, il appartient à la juridiction de renvoi de vérifier si les enfants de MmeAlokpa remplissent les conditions fixées à l’article 7, paragraphe 1, de la directive 2004/38et bénéficient, dès lors, d’un droit de séjour dans l’État membre d’accueil sur le fondement de l’article 21 TFUE. En particulier, cette juridiction doit vérifier si lesdits enfants disposent, par eux-mêmes ou par l’intermédiaire de leur mère, de **ressources suffisantes** et d’une assurance maladie complète, au sens de l’article 7, paragraphe 1, sous b), de la directive 2004/38. (hypothèse Zhu et Chen)

32      S’agissant, en second lieu, de l’article 20 TFUE, la Cour a constaté qu’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 le statut de citoyen de l’Union.

Par application des droits fondamentaux (droit à une vie familiale normale, regroupement familial, …) un droit de séjour peut éventuellement être inféré à condition que l’objet du litige relève du champ d’application Charte, ce qui est parfois laissé à l’appréciation du juge national, CJUE, Dereci, 15 novembre 2011, aff. C-256/11, Rec. 2011 I-11315, mais parfois directement décidé par la Cour de justice CJUE, 8 novembre 2012, Iida, aff. C-40/11, non encore publié (appliquant l’exception Annibaldi).

En guise de conclusion on ne peut que se demander si état de choses, qui a été fustigé, à juste titre, comme une « prime à la bougeotte »,[[7]](#footnote-7) n’est pas appelé à évoluer.

La Cour ne devrait-elle pas aller vers un abandon de la notion de « situation purement interne » en matière de libre circulation des citoyens européens ?

1. CJCE, arrêt du 17 septembre 2002, Baumbast, aff. C-413/99, Rec. I-7091, spéc. points 84-86 citant l’arrêt du 4 décembre 1974, Van Duyn, 41/74, Rec. p. 1337, point 7. [↑](#footnote-ref-1)
2. Directive relative au droit des citoyens de l'Union et des membres de leurs familles de circuler et de séjourner librement sur le territoire des États membres, modifiant le règlement (CEE) n° 1612/68 et abrogeant les directives 64/221/CEE, 68/360/CEE, 72/194/CEE, 73/148/CEE, 75/34/CEE, 75/35/CEE, 90/364/CEE, 90/365/CEE et 93/96/CEE, JOUE L 158 du 30.04.2004, p. 77. [↑](#footnote-ref-2)
3. Le chiffre varie naturellement en fonction des critères de recherche, tous les arrêts pertinents ne mentionnent pas la citoyenneté de l’Union au titre de la matière répertoriée. [↑](#footnote-ref-3)
4. (voir arrêt Ymeraga et Ymeraga-Tafarshiku, , point 37, Alokpa point 23 [↑](#footnote-ref-4)
5. Paolo MENGOZZI, Complémentarité et coopération entre la Cour de justice de l’Union européenne et les juges nationaux en matière de séjour dans l’Union des citoyens d’États tiers, Il Diritto dell’Unione Europea, 1/2013, p. 29-48. [↑](#footnote-ref-5)
6. [↑](#footnote-ref-6)
7. Cf. Paul Martens, Président émérite de la Cour constitutionnelle, Professeur émérite aux Universités de Bruxelles, Liège et Paris XII, au colloque de Louvain du 12.11.2013. [↑](#footnote-ref-7)