



HAL
open science

La citoyenneté et les frontières du droit de l'Union européenne

Etienne Pataut

► **To cite this version:**

Etienne Pataut. La citoyenneté et les frontières du droit de l'Union européenne. RTDEur. Revue trimestrielle de droit européen, 2011, 3, pp.561-576. halshs-01348920

HAL Id: halshs-01348920

<https://shs.hal.science/halshs-01348920v1>

Submitted on 26 Jul 2016

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

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

La citoyenneté et les frontières du droit de l'Union européenne

— Chronique citoyenneté européenne 2011 —

Etienne Pataut

Professeur à l'Ecole de droit de la Sorbonne (Paris 1)

VERSION DE TRAVAIL

Le droit européen vers de nouveaux horizons législatifs ? L'initiative citoyenne européenne.

La nouvelle procédure d'initiative citoyenne européenne permettra à un million de citoyens répartis dans un quart des Etats membres de demander à la Commission d'user de son pouvoir de proposition d'actes législatifs.

Règlement 211/2011 du Parlement européen et du Conseil du 16 février 2011 relatif à l'initiative citoyenne européenne¹.

Procédure législative ; droit d'initiative.

La citoyenneté européenne, jusqu'ici, a été essentiellement un instrument aux mains de la Cour de justice qui a su la façonner et lui donner son contenu juridique. Cette mission de la Cour, n'est pas achevée et cette année apporte encore son lot de décisions qui affinent encore le concept de citoyenneté, en affermissant chaque fois un peu plus son rôle, désormais central, dans le droit européen. Pourtant, l'évolution potentiellement la plus importante n'est pas, cette fois, venue de la Cour, mais bien du législateur. C'est en effet cette année qu'a été finalement adopté l'important Règlement 211/2011 du 16 février 2011 relatif à l'initiative citoyenne européenne. Cette procédure fait partie des innovations du traité de Lisbonne. Les articles 11 TUE et 24 TFUE prévoient en effet un mécanisme par lequel les citoyens peuvent inviter la Commission à présenter un acte législatif. L'objet du règlement 211/2011, adopté sur le fondement de l'article 24, a donc pour objet de traduire précisément ce droit nouveau conféré aux citoyens. Le texte a donc pour objet d'améliorer le fonctionnement démocratique de l'Union en mettant en place une « initiative citoyenne européenne ». Sans être une atteinte au monopole de proposition législative de la Commission, cette initiative permettra aux citoyens européens de la saisir pour lui demander de soumettre aux autres institutions un projet d'acte juridique de l'Union. A cet égard, comme le note le premier considérant, ce droit doit être rapproché de ceux qui sont conférés au Parlement (article 225 TFUE) et au Conseil (article 241 TFUE). Bien entendu, la différence fondamentale entre les institutions que sont le

¹ JOUE. L. 65 du 11 mars 2011.

Parlement et le Conseil d'un côté et le citoyen européen de l'autre impliquait que soit organisé de façon concrète et précise le fonctionnement de ce nouveau droit.

Les écueils étaient pourtant nombreux. D'un côté, il fallait, en effet, s'assurer que des citoyens européens — somme des nationaux des Etats membres et non institution clairement organisée — puissent effectivement s'emparer de cette initiative. Le texte se devait donc d'être d'une simplicité raisonnable, et permettre à un certain nombre de citoyens mus par un objectif commun de construire une représentation institutionnelle *ad hoc* permettant de parvenir à collecter les signatures nécessaires pour présenter le texte à la Commission. D'un autre côté, il était nécessaire de s'assurer d'un filtre pour s'assurer que les demandes purement fantaisistes ou contraires aux valeurs fondamentales du droit de l'Union européenne ne puissent franchir aisément la barrière de l'initiative citoyenne. Troisième contrainte, enfin, garantir une certaine légitimité proprement européenne à l'initiative citoyenne, en s'assurant que ne seront présentées à la Commission que des propositions qui dépassent effectivement l'ampleur d'un ou même de deux pays.

Toutes ces contraintes se traduisent par une procédure à la fois ambitieuse et relativement simple. En substance, le texte impose aux citoyens qui souhaitent l'adoption d'un texte par les institutions de l'Union la création d'un Comité de citoyens, composé de personnes physiques provenant d'au moins 7 Etats membres. Ce comité procèdera à une déclaration de l'initiative auprès de la Commission européenne, qui à son tour procèdera à son enregistrement. Une fois cette formalité réalisée, le Comité devra parvenir à convaincre un million de citoyens de l'Union provenant d'au moins un quart des Etat membre, avec un nombre minimal de citoyens pour chaque Etat membre. Il est enfin apparu nécessaire de s'assurer non seulement de la véracité des signatures, mais aussi de la protection des données personnelles des signataires, ce qui justifie différents la mise en place de certains mécanismes techniques et le renvoi à d'autres textes (not. la directive 95/46 *relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à l'égard du traitement des données à caractère personnel* et le règlement 45/2001 du 18 décembre 2000 *relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel par les institutions et organes communautaires*).

Une fois présentée, enfin, l'initiative déclenchera nécessairement la réaction de la Commission, qui devra définir sa propre position, soutenant ou pas l'initiative, mais, en toute hypothèse, expliquant avec soin les raisons à la fois politiques et juridiques qui motivent son opinion. Si la Commission se range à l'initiative, c'est à ce stade que celle-ci rejoint le processus législatif normal : proposition de la Commission puis adoption par le Parlement et le Conseil.

Evidemment, il est trop tôt pour savoir ce que deviendra ce texte, qui entrera en vigueur le 1^{er} avril 2012. Il est toutefois d'ores et déjà possible de remarquer que deux conditions seront essentielles à son succès et pourraient lui conférer une très grande importance. La première, la plus évidente, est que les citoyens s'en emparent et cherchent effectivement à faire émerger des débats politiques d'ampleur réellement européenne. A cet égard, les différents seuils qui sont mis en place permettent de s'assurer que seul un objectif politique partagé par un nombre significatifs de citoyens, répartis dans un nombre important de pays de l'Union pourront revêtir la qualité d'initiative citoyenne. Dès lors, le mécanisme pourrait effectivement, comme l'affirment les 8^{ème} et 9^{ème} considérants, « contribuer à l'émergence de questions d'ampleur européenne », et participer à la « formation de la conscience politique européenne ». Surtout,

si les citoyens s'en emparent, la procédure mise en place pourrait être un puissant facteur d'évolution du droit européen. Dans les limites des compétences conférées à l'Union, les citoyens pourront en effet proposer n'importe quel texte et, dès lors, modifier en profondeur les frontières actuelles du droit européen. L'exemple de l'actuelle crise économique et financière pourrait d'ailleurs parfaitement donner l'occasion de nouvelles législations (mécanismes de régulations, taxes innovantes...) portées par des citoyens à l'imagination peut-être plus fertile que les actuelles institutions.

La seconde condition tient à la mission de la Commission. L'article 4 donne en effet un rôle déterminant à celle-ci, en mettant en place une procédure d'enregistrement qui lui permettra de ne pas donner suite à des initiatives qui sont « manifestement en dehors du cadre des attributions de la Commission », « manifestement abusive, fantaisiste ou vexatoire » ou « manifestement contraire aux valeurs de l'Union telles qu'énoncées à l'article 2 du traité sur l'Union ». L'article 10, ensuite, force la Commission à réagir à une initiative citoyenne qui sera parvenue à son terme. Il ne l'oblige nullement, en revanche, à proposer le texte porté par l'initiative. Dès lors, celle-ci possède un très grand pouvoir, sous la forme d'un double contrôle : un contrôle de légalité et de légitimité *a priori*, un contrôle d'opportunité *a posteriori*. Un recours contre une décision négative de la Commission n'est évidemment pas à exclure, mais ce recours, outre qu'il complique sérieusement le succès d'une initiative citoyenne, ne pourra porter que sur le contrôle *a priori*. En effet, une fois l'initiative adoptée, et à condition que la Commission ait respecté les exigences formelles de l'article 10 (réaction dans les trois mois, élaboration d'un rapport particulier), il ne pourra lui être reproché d'avoir refusé de présenter un texte : ceci relève de son pouvoir discrétionnaire, sur lequel le contrôle juridictionnel est minimal. Il reste donc à espérer que la Commission saura utiliser avec modération le pouvoir qui lui a été confié. Potentiellement, il y a là une difficulté d'ampleur, car la Commission est loin d'être, en la matière, un observateur neutre. L'objet même de la procédure est en effet de faire pression sur elle, pour qu'elle utilise son pouvoir de proposition. Il n'est donc pas à exclure que celle-ci envisage avec une certaine suspicion certaines de ces initiatives citoyennes, qui, par nature, porteront sur des questions sur lesquelles elle n'aura pas agi, par conviction ou opportunité politique. Et si cette suspicion se transforme en hostilité, la Commission aura le pouvoir de multiplier les obstacles au processus et de refuser toute action au bout du compte. C'est donc bien entre ces mains que repose le succès ou l'échec de l'Initiative Citoyenne Européenne.

Cette nouvelle procédure paraît riche de potentialités ; elle pourrait être un puissant levier pour permettre de construire le citoyen européen, entité juridique essentielle qui peine encore un peu à trouver un contenu proprement politique. Il ne reste plus aux acteurs qu'à s'emparer de cette nouvelle institution. Leur rôle sera essentiel ; il reste à espérer qu'il sera positif,

Citoyenneté européenne, ressortissants des Etats tiers et situations purement internes

CJUE, 8 mars 2011, C-34/09, *Ruiz Zambrano*² ; CJUE, 5 mai 2011, aff. C-434/09, *Shirley Mc Carthy c. Secretary of State for the Home Department*³.

² *Dalloz* 2011. 1325, note S. Corneloup, *Europe* 2011. 149, obs. A. Rigaud.

³ *D.* 2011. 1604, note S. Corneloup, *Europe* 2011. 239, obs. A. Rigaux.

La Cour de justice approfondit sa jurisprudence sur les ressortissants extra-européens membres de la famille d'un citoyen européen et redéfinit la notion de situations internes, au fil d'une jurisprudence parfois difficile à synthétiser.

Non-discrimination ; situations internes ; ressortissants extra-européens ; droit au séjour.

En attendant l'entrée en vigueur de cette nouvelle procédure, c'est comme toujours à la Cour qu'il revient de délimiter concrètement l'exacte ampleur de la citoyenneté européenne. Cette année encore permet de constater qu'elle continue son travail de modification et d'approfondissement du droit de l'Union avec celle-ci, travail qui fait de la citoyenneté un si passionnant observatoire de l'évolution du droit de l'Union. Le plus frappant, cette année, est peut-être à quel point la citoyenneté européenne permet la modification des frontières du droit de l'Union et notamment à questionner la notion de « situation interne ».

On sait en effet que, traditionnellement, le droit de l'Union ne s'applique qu'aux situations qui suppose le mouvement d'un Etat membre vers un autre Etat membre. Cette logique de circulation intra européenne, qui sous-tend tout le droit du marché intérieur, est encore celle de la directive 2004/38⁴ sur la libre circulation des citoyens, dont l'article 3 affirme que :

«La présente directive s'applique à tout citoyen de l'Union qui se rend ou séjourne dans un Etat 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 ».

Cette logique est aujourd'hui remise en question, notamment pour le régime juridique de la citoyenneté européenne⁵. Depuis l'arrêt *Grzelczyk*⁶ et selon le standard désormais rituellement répété à chaque décision, la citoyenneté européenne constitue « le statut fondamental des ressortissants des Etats membres ». En la matière, tout le travail de la Cour de justice depuis une dizaine d'années consiste à donner un contenu juridique précis à ce statut fondamental, en matière de libre circulation, en premier lieu, mais aussi en matière d'élection, d'accès à certaines prestations sociales ou de statut personnel. Dès lors, ce dont il est question, ce n'est plus de bâtir un régime juridique particulier de circulation des personnes d'un Etat membre à un autre, mais bien plutôt de construire le régime juridique global et spécifique au droit de l'Union des citoyens européens. La nécessité, dès lors, de subordonner l'applicabilité du droit européen au mouvement d'un Etat membre vers un autre Etat membre apparaît avec beaucoup moins d'évidence.

C'est bien ce qui ressort, même si ce n'est pas sans hésitations et retour en arrière, de la jurisprudence de la Cour et tout particulièrement de celle relative aux droits des étrangers extra européens qui peuvent se prévaloir de liens avec un ressortissant d'un Etat membre. Les

⁴ Directive 2004/38/CE du Parlement européen et du Conseil, du 29 avril 2004, relative au droit des citoyens de l'Union et des membres de leurs familles de circuler et de séjourner librement sur le territoire des Etats membres, *JOUE* 2004, n° L 229, p. 35.

⁵ Sur l'ensemble, v. part. L. Idot, « Variations sur le domaine spatial du droit communautaire », *Mélanges P. Lagarde*, Dalloz, 2005, p. 431.

⁶ CJCE, 20 septembre 2001, *Grzelczyk*, aff. C184/99.

affaires *Chen*⁷ et *Metock*⁸, en particulier, ont créé un véritable droit au séjour dérivé pour les membres de la famille du ressortissant d'un Etat membre. Dans l'un et l'autre cas, la question du caractère intra communautaire pouvait être discutée. Dans l'affaire *Chen*, une chinoise enceinte et dénuée de titre de séjour sur le territoire britannique est partie accoucher à Belfast, soit sur l'île d'Irlande, mais sur le territoire du Royaume-Uni. Du fait du droit de la nationalité irlandaise (modifié depuis), le bébé possédait la nationalité irlandaise. En sa qualité de citoyen européen, elle devait donc être admise à résider sur le territoire britannique. La mère a ensuite bénéficié d'un droit au séjour dérivé, en sa qualité de représentant légal. Le mouvement, interne au Royaume-Uni, de Mme Chen, a donc suffi aux yeux de la Cour à créer une situation relevant du droit européen.

Pour sa part, l'affaire *Metock*, rendue en grande chambre, concernait plusieurs ressortissants extra-communautaires mariés à des européens (britanniques, allemands et polonais) et vivant en Irlande. L'Irlande s'était opposée à l'octroi de titres de séjour aux conjoints. La loi irlandaise, en effet, subordonnait la délivrance de ces titres à la régularité du séjour dans un autre Etat membre, soit, en pratique, celui dont les citoyens communautaires avaient la nationalité. Constatant que « si les citoyens de l'Union n'étaient pas autorisés à mener une vie de famille normale dans l'Etat membre d'accueil, l'exercice des libertés qui leurs sont garanties par le traité serait sérieusement entravé », la Cour a estimé que la condition était excessive et violait la directive de 2004, interprétée à la lueur des exigences de la citoyenneté. La solution était alors d'autant plus importante qu'elle constituait un revirement de jurisprudence et, surtout, qu'elle a conduit la Cour à s'appuyer sur les nécessités conjuguées de la citoyenneté communautaire et de la construction du marché intérieur pour contester aux Etats leur compétence pour réglementer le premier accès au territoire communautaire des membres de famille d'un citoyen de l'Union qui sont ressortissants de pays tiers. Selon la Cour, une compétence étatique exclusive risquerait de conduire à des divergences inacceptables dans les conditions d'entrée et de séjour d'un citoyen de l'Union sur le territoire d'un autre Etat membre. Libertés de circulation, citoyenneté et droits fondamentaux se rejoignent ainsi pour renforcer non seulement les droits dont bénéficient les conjoints extra-européen de ressortissants d'Etats membres, mais encore l'emprise du droit de l'Union sur les législations étatiques relatives aux étrangers. S'agissant de questions d'immigration, l'enjeu politique de l'emprise exacte du droit de l'Union face au droit des Etats membre est considérable, et ces deux décisions (et quelques autres) ont très clairement indiqué que la Cour entendait utiliser la citoyenneté européenne comme outil d'extension du droit de l'Union en faveur de la protection des citoyens et de l'élaboration de leur statut juridique.

Cette évolution, dont on voit à quel point elle porte atteinte à la notion de « situation interne », continue aujourd'hui, au point même d'avoir probablement passé un cap essentiel. Deux arrêts, pourtant partiellement contradictoires au point de laisser l'interprète passablement perplexe, sont ici essentiels : les arrêts *Zambrano* et *Mc Carthy*.

Très brièvement résumée, l'affaire *Zambrano* concernait la situation d'un Colombien et de sa famille sur le territoire belge. Ce colombien n'avait pas été admis au séjour en Belgique,

⁷ CJCE, *Zhu et Chen*, 19 octobre 2004, aff. C-200/02. Sur cet arrêt, v. aussi, plus largement, R. Plender, « The case law of the Court of Justice : the *Akrich* and *Chen* cases », in : S. Bariatti et C. Ricci (Dir.), *Lo scioglimento del matrimonio nei regolamenti europei : da Bruxelles II a Roma III*, CEDAM, 2007, p. 107.

⁸ CJCE, 25 juillet 2008, *Metock*, aff. C-127/08.

même s'il était protégé contre l'éloignement du fait de la situation politique dans son pays d'origine. Il ne bénéficiait pas non plus de l'autorisation de travailler et, à ce titre, avait dû quitter l'emploi qu'il avait réussi à se procurer. Du couple Zambrano, deux enfants sont nés sur le territoire belge, enfants qui se sont vus conférer la nationalité belge. Cette attribution de la nationalité n'a été possible que du fait d'une disposition particulière du droit belge qui permet l'octroi de sa nationalité en cas de risque d'apatridie. Ce risque était bien réalisé en l'espèce, car, de son côté, l'octroi de la nationalité colombienne était subordonné à une formalité administrative que n'avait pas effectué le couple. Les deux derniers enfants du couple étaient donc bien des citoyens communautaires et c'est en leur qualité de représentants légaux de ces enfants que M. et Mme Zambrano ont à nouveau présenté une nouvelle demande de régularisation. Le refus de celle-ci entraîne un litige devant les juridictions belges, qui estiment qu'il soulève une difficulté suffisamment sérieuse pour être soumise à la Cour de justice.

Celle-ci va rendre une décision audacieuse, dont il importe de mentionner qu'elle a été rendue contre l'avis non seulement de la Commission, mais aussi de la totalité des Etats membres qui sont intervenus à l'instance. Pour la Cour, la citoyenneté européenne « s'oppose à ce qu'un État membre, d'une part, refuse à un ressortissant d'un État tiers, qui assume la charge de ses enfants en bas âge, citoyens de l'Union, le séjour dans l'État membre de résidence de ces derniers et dont ils ont la nationalité et, d'autre part, refuse audit ressortissant d'un État tiers un permis de travail, dans la mesure où de telles décisions priveraient lesdits enfants de la jouissance effective de l'essentiel des droits attachés au statut de citoyen de l'Union ». M. Zambrano et sa femme doivent donc se voir garantis un droit au séjour et un droit au travail sur le territoire belge.

Pour sa part, l'affaire Mc Carthy portait sur situation proche, mais légèrement différente. Il s'agissait en l'espèce d'une ressortissante britannique vivant sur le sol britannique et ayant épousé un Jamaïcain irrégulièrement installé sur le territoire britannique. Mme Mc Carthy tente de se placer sous l'empire du droit de l'Union européenne en se prévalant d'une autre nationalité, manifestement dépourvue de toute effectivité jusqu'ici : la nationalité irlandaise. Elle demande et obtient la délivrance d'un passeport irlandais puis, en sa qualité de ressortissante d'un autre Etat membre, demande pour elle et son conjoint l'admission au séjour. Les deux demandes sont refusées, car, selon les autorités britanniques, ni Mme Mc Carthy ni son mari, en qualité de membre de famille, ne relèvent de la directive 2004/38. C'est de cette difficulté qu'est saisie la Cour de justice par la voie du recours préjudiciel. Les questions posées par la juridiction nationale sont essentiellement centrées sur les difficultés d'applicabilité de la directive 2004/38 dans un cas de double nationalité.

La Cour, à raison, élève le débat et fait intervenir la citoyenneté. Elle considère en effet que, si les conditions d'application de la directive ne sont pas réunies, le couple Mc Carthy pourrait bénéficier directement du statut fondamental conféré par la citoyenneté européenne. Elle estime néanmoins qu'en l'espèce, l'article 21 du traité n'est pas applicable « à un citoyen de l'Union qui n'a jamais fait usage de son droit de libre circulation, qui a toujours séjourné dans un État membre dont il possède la nationalité et qui jouit, par ailleurs, de la nationalité d'un autre État membre pour autant que la situation de ce citoyen ne comporte pas l'application de mesures d'un État membre qui auraient pour effet de le priver de la jouissance effective de l'essentiel des droits conférés par le statut de citoyen de l'Union ou d'entraver l'exercice de son droit de circuler et de séjourner librement sur le territoire des États membres ».

Face à ces deux décisions, il est difficile de dissimuler une certaine perplexité. Il semble en effet qu'elles soient bien difficiles à expliquer ensemble. Il est vrai que certaines différences techniques pourraient être invoquées, tenant notamment à une différence de rédaction des questions préjudicielles, et à l'importance plus spécifique de la directive 2004/38 dans la seconde affaire. Ces distinctions ne doivent toutefois pas masquer l'essentiel : les deux décisions semblent incompatibles l'une avec l'autre. De la façon la plus concrète, l'éloignement est exclu dans l'affaire Zambrano, il est envisageable dans l'affaire Mc Carthy, alors même que, du point de vue de la situation des personnes considérées, la différence de situation n'apparaît pas très clairement. Difficile, dès lors, d'échapper à l'impression d'une certaine contradiction.

Pourtant, il n'est pas certain que le pas fondamental n'ait pas été franchi, et que l'on ne puisse affirmer que le caractère interne d'une situation ne soit plus aujourd'hui un obstacle à l'application des dispositions relatives à la citoyenneté⁹.

Du point de vue de *l'applicabilité*, en effet, si l'arrêt Zambrano va incontestablement plus loin que l'arrêt Mc Carthy, il n'en reste pas moins qu'une lecture attentive des considérants de la première comme de la seconde décision incitent à penser que l'une et l'autre sont peut-être moins contradictoires qu'il n'y paraît. La première, en tout cas, est très claire : « le refus de séjour opposé à une personne, ressortissant d'un État tiers, dans l'État membre où résident ses enfants en bas âge, ressortissants dudit État membre, dont elle assume la charge ainsi que le refus d'octroyer à cette personne un permis de travail » aura pour effet de « de priver les citoyens de l'Union de la jouissance effective de l'essentiel des droits conférés par leur statut de citoyen de l'Union » (points 42 et 43). Ce que fait la Cour dans l'affaire *Zambrano*, c'est donc donner un plein sens à l'idée qu'elle défend sans relâche depuis le célèbre arrêt *Grzelczyk* : la citoyenneté européenne constitue le statut fondamental des ressortissants des États membres. Il est bien, dès lors, déconnecté des exigences particulières qui sont celles de la libre circulation. La libre circulation est l'une des prérogatives du citoyen européen, mais elle n'en est qu'une. Intrinsèquement, la citoyenneté possède une amplitude plus grande et un régime juridique autonome. Citoyenneté et circulation sont dès lors déconnectées et la notion de situation interne ne permet plus de s'opposer à l'applicabilité du régime juridique particulier de l'article 20 TFUE.

L'arrêt Mc Carthy est incontestablement plus prudent. Il introduit pourtant une distinction capitale entre le régime juridique de la directive 2004/38, qui suppose le mouvement du ressortissant d'un État membre vers un autre État membre et celui de la citoyenneté, qui, pour sa part, ne l'implique pas obligatoirement. Le raisonnement mené par la Cour est, il est vrai, beaucoup moins clair. Néanmoins, s'appuyant là encore sur l'idée selon laquelle la citoyenneté constitue le statut fondamental des ressortissants, la Cour affirme clairement que « la situation d'un citoyen de l'Union qui, telle M^{me} McCarthy, n'a pas fait usage du droit de libre circulation ne saurait, de ce seul fait, être assimilée à une situation purement interne » (point 46). Et si finalement la Cour refuse à la requérante la protection des dispositions de l'article 20, c'est uniquement parce qu'elle estime qu'« aucun élément de la situation de M^{me} McCarthy, telle que décrite par la juridiction de renvoi, ne fait apparaître que la mesure nationale en cause au principal aurait pour effet de la priver de la jouissance effective de l'essentiel des droits attachés à son statut de citoyenne de l'Union » (point 49).

⁹ En ce sens, à propos de l'arrêt Zambrano, v. S. Corneloup, *note précitée*. Adde, du même auteur, ses critiques adressées à l'arrêt Mc Carthy : *note précitée*.

Dès lors, si les mots ont un sens, la raison pour laquelle la requête sera finalement rejetée tient bien au fait que, pour la Cour, l'Etat membre concerné n'a pas porté atteinte au statut de citoyen européen. Ce n'est donc pas l'applicabilité des articles 20 et 21 qui est en cause, mais bien leur régime.

Il est vrai que la Cour de justice dit le contraire quelques lignes plus loin jusque dans sa réponse finale où elle affirme qu' « il s'ensuit que l'article 21 TFUE n'est pas applicable à un citoyen de l'Union qui n'a jamais fait usage de son droit de libre circulation, qui a toujours séjourné dans un État membre dont il possède la nationalité et qui jouit, par ailleurs, de la nationalité d'un autre État membre pour autant que la situation de ce citoyen ne comporte pas l'application de mesures d'un État membre qui auraient pour effet de le priver de la jouissance effective de l'essentiel des droits conférés par le statut de citoyen de l'Union ou d'entraver l'exercice de son droit de circuler et de séjourner librement sur le territoire des États membres ».

Il est pourtant difficile de ne pas voir une certaine contradiction dans un tel motif. Si les articles 20 et 21 ne sont pas applicables, alors une mesure étatique ne peut y porter atteinte. Il y a là un raisonnement élémentaire : un Etat membre ne peut porter atteinte à une exigence du droit européen que si que cette exigence est susceptible de lui être imposée, c'est-à-dire si la règle qui la contient est applicable. Dès lors, si le Royaume-Uni était susceptible de porter atteinte au statut fondamental résultant de la citoyenneté de Mme Mc Carthy, c'est bien parce que ce statut était applicable, bien qu'elle soit ressortissante britannique et n'ait jamais quitté cet Etat¹⁰.

Partant, la rédaction contournée de l'arrêt ne doit pas masquer l'essentiel : le régime juridique de la citoyenneté européenne n'est plus subordonné au mouvement d'un citoyen d'un pays vers l'autre.

Malgré son apparente technicité, le point est essentiel, et les Etats membres qui se sont opposés à la solution de l'arrêt *Zambrano* ne s'y sont d'ailleurs pas trompés : la Cour dépossède les Etats d'une (petite) partie de leur compétence en matière d'immigration. Dès qu'un ressortissant extra-européen peut justifier d'un lien de famille fort avec un citoyen européen, le régime juridique découlant des articles 20 et suivants du traité peut bénéficier à cet étranger. C'est bien un empiètement du droit de l'Union sur une prérogative que les Etats membres ont bien du mal à partager. Cette évolution doit être approuvée sans réserve, tant elle est cohérente avec la notion de citoyenneté européenne. S'il faut donner un statut d'ensemble au citoyen européen, alors il est impératif de lui garantir que ce statut ne sera pas atteint par des mesures étatiques. Il est donc indispensable de se donner les moyens de contrôler effectivement ces mesures étatiques, que le citoyen ait ou non circulé. Il y a ici une émancipation complète des prérogatives dont bénéficient les citoyens européens (et leur famille) par rapport à la perspective de libre circulation dans laquelle se situe encore la directive 2004/38. Ce que réalise la Cour, avec raison à notre sens, c'est de conférer directement au citoyen européen le droit de ne pas être éloigné du territoire européen. Comme

¹⁰ A cet égard, les conclusions de l'avocat général, Mme Kokott, avaient le grand mérite de la clarté et de la cohérence : elle estimait en effet que l'absence de circulation rendait inapplicables tant les dispositions de la directive 2004/38 que celles des articles 20 et 21 TFUE (conclusions, point 31, où elle remarque d'ailleurs son désaccord sur ce point fondamental avec les conclusion de l'avocat général Sharpston dans l'affaire *Zambrano*).

l'a montré l'avocat général Sharpston¹¹, il serait bien étrange qu'un citoyen de l'Union se voie garantir le passage d'un Etat membre à l'autre et non la protection contre l'éloignement de son propre Etat. La justification par l'absurde, pourtant, ne saurait suffire. Ce qui est à l'œuvre ici, c'est bien une modification profonde du fondement même sur lequel repose le statut du citoyen. La circulation d'un Etat à l'autre n'est désormais qu'un aspect, essentiel, certes, mais loin d'être unique, du statut du citoyen. La question de savoir s'il est ou non ressortissant de l'Etat membre sur le territoire duquel il est domicilié est désormais indifférente. L'enjeu, en réalité, n'est plus celui de la circulation, il est celui du contenu juridique de la citoyenneté.

Mais dire cela, c'est déjà parler de *l'application* des articles 20 et 21. C'est ici, sans aucun doute, que la contradiction entre les décisions Zambrano et Mc Carthy apparaissent en pleine lumière. Rien de plus éloigné en apparence, que les solutions adoptées dans les deux arrêts. Dans un cas, M. Zambrano et toute sa famille seront protégés contre tout éloignement. Dans l'autre cas, le mari de Mme Mc Carthy risque bien l'éloignement. Une telle différence de traitement du mari, dans un cas, et des enfants, dans l'autre, apparaît assez difficile à justifier. La directive 2004/38, qui donne la définition de ce qu'il faut entendre par « membre de famille », inclut à la fois le conjoint et les enfants, et tous les textes sur le regroupement familial ou le droit de mener une vie familiale normale adoptent la même solution.

La Cour, pourtant, prend soin de préciser qu'elle n'entend nullement dans l'affaire Mc Carthy, revenir sur l'affaire Zambrano. Elle estime en effet, au point 50, que la mesure nationale prise n'impliquera pas que Mme Mc Carthy devra quitter le territoire. En tant que ressortissante britannique et en application des règles du droit international général, celle-ci est absolument protégée contre tout éloignement. Si son mari est, pour sa part, susceptible d'être éloigné, elle-même pourra rester sur le territoire britannique. Au contraire, si l'on comprend bien le raisonnement de la Cour, la situation serait différente pour les enfants Zambrano qui, dans la dépendance de leurs parents, se verraient obligés de quitter l'Europe si jamais leurs parents étaient éloignés. C'est ce qui justifierait donc que l'on confère à ceux-ci, ressortissants d'un pays tiers, le droit de séjourner en Europe.

La situation est évidemment différente. Justifie-t-elle, pour autant, une telle différence de régime ? Difficile de s'en convaincre. La juxtaposition des deux solutions fait apparaître une différence de traitement entre les conjoints et les enfants qui n'apparaît nullement conforme sinon à la lettre, du moins à l'esprit de la réglementation européenne telle qu'elle est habituellement interprétée. Tout l'esprit de celle-ci, en effet, est d'empêcher la séparation des familles. Pour ce faire, il peut être nécessaire de conférer un droit dérivé au séjour, notamment pour les parents. Dans l'affaire Mc Carthy, l'épouse, le ressortissant européen donc, n'est certes pas juridiquement menacée d'éloignement. La solution risque pourtant bien de conduire à l'éclatement du couple. De ce fait, si jamais l'épouse entendait poursuivre une vie familiale normale, elle sera contrainte de rejoindre son mari en dehors du territoire européen. Il y a donc bien un risque évident que la solution adoptée dans l'Etat membre en cause oblige son propre ressortissant à quitter l'Europe.

De ce fait, comme le note d'ailleurs l'avocat général elle-même (point 60), une telle situation risque fort d'être contraire aux droits fondamentaux garantis par la Convention européenne des droits de l'homme, car l'éloignement de M. Mc Carthy constituerait probablement une

¹¹ Conclusions, n° 55.

atteinte disproportionnée au droit de mener une vie familiale normale. La situation est donc ici bien paradoxale. Au moment où la Cour de justice travaille inlassablement à l'extension du rôle de la citoyenneté européenne, au moment où l'entrée en vigueur de la charte des droits fondamentaux et l'introduction de plus en plus fréquente des droits garantis par la Convention européenne des droits de l'homme par les principes généraux du droit, la Cour fait une distinction rigide entre le régime juridique de la citoyenneté et celui des droits fondamentaux. En pratique, la solution très insatisfaisante. Elle conduira simplement à augmenter encore le nombre et la durée des procédures pour parvenir de toute façon à une solution favorable pour les requérants qui, juridiquement, s'impose. Plus théoriquement, peut-être faut-il regretter que la Cour de justice dans cette seconde décision semble se faire une idée un peu étroite de ce qui constitue « le statut fondamental » des citoyens européens. A partir du moment où ce statut est déconnecté des exigences de la libre circulation, il ne semble guère difficile de considérer qu'en fait partie le respect des droits fondamentaux garantis par les différents textes en la matière. Encore une fois, le respect de ceux-ci s'impose de toute façon. Dès lors, les intégrer dans le statut du citoyen européen permettrait, de façon simple et élégante de parvenir à un résultat doublement satisfaisant : continuer à donner un contenu réel à la notion de citoyenneté européenne, au-delà des quelques droits accordés par le Traité, et parvenir à respecter efficacement les droits fondamentaux qui sont de toute façon garantis par les différents textes en la matière.

Malgré cette solution, il semble bien d'ailleurs qu'un tel travail soit en cours. D'autres arrêts, en effet, sous couvert d'une discussion renouvelée sur les rôles respectifs du droit européen et des droits nationaux semblent s'y employer.

Les particularismes nationaux, les droits fondamentaux et le contenu de la citoyenneté européenne

CJUE, 22 décembre 2010, aff. C-208/09, *Sayn-Wittgenstein*¹², CJUE, 12 mai 2011, aff. C-391/09, *Runevič-Vardyn*¹³.

La Cour de justice accepte de donner raison à des Etats membres qui s'opposaient à la reconnaissance d'un état civil établi dans un autre Etat membre ; ce faisant, elle procède discrètement à l'intégration des droits fondamentaux dans le statut du citoyen européen.

Entrave à la libre circulation ; Etat civil ; Droits fondamentaux ; Identité nationale des Etats membres.

Les affaires Zambrano et Mc Carthy montrent que l'un des enjeux principaux de la citoyenneté européenne reste encore la libre circulation, même si cette circulation n'est plus uniquement ni celle des ressortissants des Etats membres ni celle qui est interne à l'Union. Au-delà de cette circulation, le contenu même de ce statut fondamental reste encore à construire et promet de longues discussions juridiques, notamment sur les pouvoirs respectifs des Etats et de l'Union. On se souvient de l'important débat (d'ailleurs à nouveau indirectement en cause dans les affaires Zambrano et Mc Carthy) auquel la jurisprudence de

¹² *Europe* 2011. Com. 40, obs. D. Simon, *Clunet*, 2011, n° 3, note J. Heymann, à paraître.

¹³ *Europe* 2011. 238, obs. D. Simon.

la Cour a donné lieu en matière de nationalité¹⁴. Autre exemple très important : celui de l'influence de la jurisprudence sur les questions de droit de la famille et, plus spécifiquement, d'état civil.

Par l'intermédiaire, en effet, de la citoyenneté européenne, la Cour de justice s'est progressivement aventuré sur le chemin du droit de la famille qui ne constitue pourtant pas, pour dire le moins, le cœur de la compétence de l'Union. Pendant une longue période, les points de rencontre entre droit communautaire et droit de la famille sont restés assez peu nombreux. Les liens familiaux n'étaient scrutés par la Cour de justice qu'à l'occasion de la mise en œuvre de compétences spécifiques, tout particulièrement en matière de libre circulation ou de prestations sociales. Mais, sauf intervention ponctuelle¹⁵, la Cour ne s'aventurait guère dans le domaine de la définition même des liens de famille et restait donc en dehors du cœur du droit privé traditionnel.

La situation a aujourd'hui évolué, et ce sont les questions techniques d'état civil qui ont mené cette évolution. Dans une première étape, la Cour ne s'est pas départi de ses considérations économiques traditionnelles. Etendant sa jurisprudence sur la reconnaissance mutuelle des diplômes¹⁶, elle a estimé que le principe de reconnaissance mutuelle devait s'étendre aux actes de l'état civil des autres États membres, qui doivent à ce titre bénéficier d'une véritable présomption de régularité, sauf à prouver que leur véracité peut être « sérieusement ébranlée par des indices concrets se rapportant au cas individuel en cause »¹⁷ ; de la même façon, si la l'inscription d'un nom de famille sur les registres d'état civil a pu être contestée devant la Cour, c'est parce que leur mauvaise translittération portait atteinte à la liberté d'établissement de la personne considérée¹⁸. Ainsi, même s'il s'agissait bien d'une intrusion du droit communautaire dans le champ du droit des personnes, cette jurisprudence restait assez mesurée, liée à l'activité économique et finalement limitée à une obligation de reconnaissance mutuelle d'actes administratifs.

¹⁴ Sur ce point, v. la précédente livraison de la présente chronique, cette *Revue* 2010. 617 ; depuis, v. notamment J. Basedow, « Le rattachement à la nationalité et les conflits de nationalité en droit de l'Union européenne », *Rev. crit. DIP* 2010, p. 427 et S. Corneloup, « Réflexion sur l'émergence d'un droit de l'Union européenne en matière de nationalité », *Clunet*, 2011, n° 3, à paraître.

¹⁵ C'est notamment par ce biais que la Cour de justice a pu intervenir sur le régime juridique des couples de même sexe ou encore des couples dont l'un des membres est transsexuel. Elle a ainsi jugé que la directive 2000/78 sur l'égalité de traitement excluait qu'un partenaire de même sexe soit privé de la pension de survie octroyée à l'époux survivant dans un régime de prévoyance professionnelle (CJCE, 1^{er} avril 2008, *Maruko*, aff. C-267/06) ou qu'était contraire à la règle de l'égalité des rémunérations entre travailleurs masculins et féminins posée à l'article 141 du traité le refus d'accorder une pension de veuf au concubin transsexuel (CJCE, 7 janvier 2004, *K.B et National Health Service Pensions Agency*, aff. C-117/01).

¹⁶ V. not. CJCE, 7 mai 1991, *Vlassopoulou*, C-340/89 ; sur l'ensemble v. P. Rodière, *Droit Social de l'Union Européenne, précité*, pp. 230 et s.

¹⁷ CJCE, 2 décembre 1997, *Dafeki*, aff. C-336/94 : il s'agissait en l'espèce de déterminer l'âge d'une personne qui souhaitait bénéficier d'un mécanisme de pré-retraite.

¹⁸ CJCE, 30 Mars 1993, *Konstantinidis*, aff. C-168/91.

Grâce à la citoyenneté européenne, le mouvement s'est encore accentué. Les affaires *Garcia-Avello*¹⁹ et, surtout, *Grunkin-Paul*²⁰, qui portaient l'une et l'autre sur des questions de nom de famille, ont permis de prendre toute la mesure de ce changement. Ce dernier arrêt, dont on se contentera, concernait le refus par les autorités allemandes de reconnaître le nom donné à l'enfant d'un couple d'Allemands par les autorités du Danemark, où l'enfant était né et résidait. Le nom attribué à l'enfant par l'état-civil danois était celui, accolé, de ses père et mère. De leur côté, considérant que la question du nom devait être régie par la loi nationale de l'intéressé, les autorités allemandes entendaient respecter les dispositions de la loi allemande qui interdisait cette solution. Estimant que la compatibilité de la règle avec le droit communautaire pouvait être mise en doute, les autorités allemandes ont saisi la Cour de justice d'un recours préjudiciel.

Celle-ci a donné raison aux parents, en s'appuyant sur l'article 18. Les droits attachés à la qualité de citoyen communautaire seraient en effet remis en cause si l'enfant portait un nom différent dans deux pays avec lesquels il entretient un lien étroit. Les autorités allemandes se voient donc obligées de reconnaître le nom tel qu'il a été déterminé par le droit danois.

La solution est d'une importance considérable. Alors en effet que l'arrêt *Garcia-Avello* pouvait prêter à d'importantes divergences d'interprétation, la solution de l'arrêt *Grunkin-Paul* est pour sa part parfaitement claire. Uniquement fondée sur la citoyenneté communautaire, indépendante de la non-discrimination et des difficultés propres à la double nationalité, elle oblige bien à la reconnaissance dans un État membre d'une situation familiale juridiquement constituée dans un autre État membre, sans considération pour les règles de conflit de lois de l'État de reconnaissance. Lorsqu'il exerce la liberté de circulation qui lui est garantie par le traité, le citoyen communautaire doit être assuré de la permanence de sa situation, et toute remise en cause de ce qui aurait été antérieurement constitué est potentiellement constitutif d'une entrave.

Une telle solution, toutefois, reste à affiner. Elle devra notamment affronter l'épreuve des importantes divergences qui continuent à opposer les différents États membres en matière de droit de la famille, les plus spectaculaires (mariage entre personnes de même sexe, mères porteuses) ou les plus modestes.

C'est de cette seconde catégorie que relèvent deux affaires récentes, plus importantes pour les questions qu'elles posent que pour la modestie des enjeux pratiques qu'elles soulèvent.

La première, *Sayn Wittgenstein*, portait sur une demande de rectification de son état civil entamée par une ressortissante autrichienne résidant en Allemagne. Celle-ci avait en effet fait l'objet d'une adoption par un ressortissant allemand, adoption dont il résultait qu'elle était désormais habilitée à porter un titre de noblesse (« Fürstin [princesse] von Sayn-Wittgenstein ») qu'elle entendait faire inscrire sur les registres d'état civil autrichiens. La difficulté venait du refus des autorités viennoises de procéder à une telle modification, en application des dispositions de la loi d'abolition de la noblesse, loi à valeur constitutionnelle, qui interdit de se prévaloir en Autriche de titres nobiliaires.

¹⁹ CJCE, 2 octobre 2003, *Garcia-Avello*, aff. C- 148/02, D. 2004. 1476, note M. Audit, *Rev. Crit. DIP* 2004. 196, note P. Lagarde.

²⁰ CJCE, 14 octobre 2008, *Grunkin-Paul*, aff. C-353/06, *Europe* 2008, comm. 431, note L. Idot ; *JDI* 2009, comm. 7, p. 203, note L. d'Avout ; *D.* 2009, p. 845, note F. Boulanger ; *Rev. crit. DIP* 2009, p. 80, note P. Lagarde.

L'intéressée conteste ce refus, en invoquant notamment les dispositions propres à la liberté de circulation résultant de sa qualité de citoyenne européenne. Elle fait état des nombreux désagréments personnels et professionnels qui, selon elle, résulteraient de l'impossibilité de porter son titre nobiliaire en Autriche comme elle peut le faire en Allemagne. A l'appui de sa demande, elle invoque bien le précédent *Grunkin Paul*.

La Cour, pourtant, va donner raison aux autorités autrichiennes, en appliquant un raisonnement très classique en matière d'entrave aux libertés de circulation : la possibilité de justifier d'une entrave au nom de l'ordre public, en invoquant des considérations nationales objectives et proportionnées, qui peuvent varier d'un Etat à l'autre. Le débat porte donc sur la nature de l'objectif suivi par l'Autriche lorsque celle-ci interdit le port de titres nobiliaires. En l'occurrence, ces objectifs — qui ont une valeur constitutionnelle en Autriche— visent à assurer l'égalité entre tous les citoyens et à maintenir la forme républicaine de l'Etat. Plus généralement, et sans aucun doute est-ce là le motif fondamental qui a emporté la décision de la Cour, il y a là une règle qui relève de « l'identité nationale des Etats membres », que l'Union s'est engagée à respecter en application de l'article 4§2 TUE. Dès lors, la Cour accepte l'entrave à la liberté de circulation qui résulte du refus de l'Autriche de reconnaître l'état civil tel qu'il a été établi en Allemagne. La décision autrichienne n'est donc pas contraire aux exigences de l'article 21 TFUE.

Ces considérations relatives à l'identité de la nation sont aussi au cœur de l'affaire Runevič-Vardyn. Cette affaire opposait un couple composé d'une ressortissante lituanienne, M^{me} Malgožata Runevič-Vardyn, et d'un ressortissant polonais, M. Łukasz Paweł Wardyn, à différents services d'état civil lituaniens. Quoi qu'utilisant l'une et l'autres des caractères latins, les langues polonaise et lituanienne utilisent des règles de graphie distinctes, qui conduisent à orthographier légèrement différemment les noms dans les registres d'état civil de l'un et l'autre pays. C'est de cette divergence graphique que naît le litige, les requérants entendant imposer aux autorités lituaniennes de reconnaître la graphie utilisée dans les actes d'état civil polonais. Les services d'état civil lituaniens, au contraire, refusent de reconnaître cette graphie étrangère, invoquant le fait que certains signes graphiques sont inconnus de la langue lituanienne et qu'en toute hypothèse une transcription sur les registres d'état civil ne peut se faire que dans la langue nationale.

Ce litige, technique et somme toute assez mineur, prend place dans un contexte historique particulier fort bien décrit par l'avocat général, M.N Jääskinen. La requérante appartient à la minorité polonaise de Lituanie, deux Etats dont les relations mutuelles sont complexes et non dénuées d'une certaine méfiance. Dès lors, il ne faut pas s'étonner outre mesure que les requérants estiment que le refus de l'état civil lituanien constitue à la fois une atteinte à leur droit de citoyen à la libre circulation et une discrimination à leur encontre, relevant de la directive 2000/43 relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre les personnes sans distinction de race ou d'origine ethnique.

L'argument de la non-discrimination est toutefois rapidement écarté, une telle réglementation ne relevant pas, pour la Cour, du champ d'application de la directive 2000/43. Reste dès lors l'essentiel : l'atteinte à la citoyenneté européenne et à la libre circulation qui résulterait d'une orthographe différente des noms de famille de part et d'autre de la frontière. Là encore, la Cour déroule le raisonnement désormais classique en la matière, qui va la conduire une nouvelle fois à donner raison à l'Etat d'accueil. Tout d'abord, elle considère manifestement que la simple différence d'orthographe entre les deux pays ne constitue pas un obstacle tel à la

libre circulation qu'elle serait susceptible de porter atteinte aux exigences de la citoyenneté. Surtout, à considérer même qu'une telle atteinte puisse être découverte par le juge de renvoi, elle estime que l'objectif de défense de la langue nationale, poursuivi par la Lituanie, constituerait un objectif légitime, susceptible de justifier des restrictions au droit de libre circulation et de séjour. Là encore, la Cour souligne la valeur constitutionnelle de la règle nationale et la nécessité de préservation de l'identité de la nation qu'elle véhicule. Certes, il reviendra, *in fine*, au juge national de vérifier que l'atteinte n'est pas disproportionnée. Toutefois, il est manifeste que, dans la balance entre l'intérêt des personnes privées à un nom et, au-delà, au respect de leur vie privée et familiale et l'intérêt de l'Etat à la protection de sa langue et de ses traditions, la Cour a en l'espèce pris parti pour le second²¹.

Dès lors, comme on le voit, les arrêts *Sayn Wittgenstein* et *Runevič-Vardyn* sont extrêmement proches. Dans l'un et l'autre cas, ils procèdent à la pesée respective d'un côté des intérêts des personnes privées qui se réalisent par le véhicule de la citoyenneté européenne et de l'autre de ceux des Etats membres, qui pour sa part se dévoile dans les législations nationales en cause. Il est très significatif à cet égard que dans les deux affaires une décision de la Cour constitutionnelle nationale a confirmé le caractère constitutionnel de la règle en cause, celle sur les titres nobiliaires en Autriche, celle sur les règles de graphie en Lituanie. Manifestement, il s'agit donc dans les deux Etats de règles qui sont au cœur de leur construction nationale. En acceptant de les prendre en considération, la Cour européenne montre bien que, loin du rôle brutalement unificateur qu'on lui reproche si souvent, elle n'hésite pas à tenir compte des particularités nationales. La solution est d'autant plus importante qu'elle justifie par le droit de l'Union lui-même la nécessité d'intégrer ces spécificités nationales. L'article 3, paragraphe 3, quatrième alinéa et l'article 4, paragraphe 2, TUE, ainsi que l'article 22 de la charte des droits fondamentaux imposent à l'Union le respect de la diversité culturelle et linguistique ainsi que celui de l'identité nationale des Etats membres. C'est dès lors du droit européen lui-même que vient l'injonction de respecter les traditions fondamentales des Etats membres, la Cour ne l'a manifestement pas oublié.

Il reste à savoir exactement quel équilibre est en train de se dessiner entre les rôles respectifs du droit national et du droit de l'Union. Les deux derniers arrêts montrent que les Etats ne sont pas dépourvus de toute réaction et que l'obligation de reconnaissance qui est née avec l'arrêt *Grunkin Paul* n'est pas sans limite. Mais il est tout de même frappant que la Cour elle-même remarque qu'il s'agit d'éléments importants, mais somme toute relativement périphériques du statut personnel : les titres nobiliaires, d'un côté, la graphie exacte d'un nom qui reste identique, de l'autre. Il ne s'agit manifestement pas, dans l'esprit de la Cour, du cœur de l'identité d'une personne au point d'ailleurs qu'il n'est même pas établi, dans la seconde affaire, qu'une atteinte à la liberté de circulation soit effectivement réalisée. Dès lors, une interprétation minimisante de ces deux arrêts pourrait conduire à estimer que la réaction nationale est d'autant plus facilement acceptée que la question de fond sous-jacente est considérée comme de faible importance. Il n'y aurait pas là de cynisme ou de calcul stratégique de la part de la Cour, visant à laisser une marge de manœuvre d'autant plus importante aux Etats que la question est, à ses yeux, de faible importance. Tout d'abord, il s'agit bien de questions qui, quoi que d'une importance très relative pour la Cour, sont bien essentielles pour les Etats membres en cause, qui ont jugé utile de les élever au rang de

²¹ Sur les différents types de conflits de droits résultant du droit de l'Union européenne, v. J. Heymann, *note précitée*, n° 10.

dispositions constitutionnelles. Ensuite, et surtout, le principe même de la méthode de la balance des intérêts mise en œuvre par la Cour, suppose que l'on fasse la pesée respective des éléments figurant dans chacun des plateaux. Si l'un est plus léger, l'autre, mécaniquement, l'emportera plus aisément.

Si une telle interprétation est bien exacte, alors les deux arrêts sont peut-être plus importants qu'ils n'en ont l'air, mais par ce qu'ils ne disent pas bien plus que par ce qu'ils disent. En procédant à la pesée des différents éléments, en effet, la Cour procède nécessairement à la définition même de ce qu'il convient de considérer comme relevant du statut du citoyen au sens de l'article 20 du traité. Or, dans l'un et l'autre des arrêts, elle montre qu'elle entend inclure dans ce « statut fondamental » du citoyen européen certains « droits fondamentaux », au sens technique du terme, et notamment le droit à l'identité et la vie privée et familiale garantie par les articles 7 de la Charte et 8 de la Convention européenne. C'est donc bien procéder à nouveau, même par préterition, à la définition du contenu des droits garantis au citoyen européen.

Dès lors, une remarque s'impose : à nouveau, même si c'est beaucoup plus discrètement, la Cour annonce une évolution très importante du contenu même de la notion de citoyenneté européenne, en y ajoutant l'ensemble des droits fondamentaux garantis par la Charte et/ou la Convention. Incontestablement, la démarche est beaucoup plus satisfaisante que la disjonction radicale entre citoyenneté et droits fondamentaux qui résulte de la solution *McCarthy*. Mais il reste à savoir exactement ce que la Cour va en tirer comme conclusion. Potentiellement, il y aurait matière à une efficacité décuplée de la charte, ou en tout cas de certaines de ses dispositions. On sait que la question des vecteurs d'effectivité de la charte fait toujours partie des récurrentes interrogations doctrinales. L'intégration dans le statut fondamental du citoyen européen serait assurément une réponse possible à cette difficulté.

Dès lors, ces deux arrêts, malgré leur relative modestie et l'apparente soumission aux objectifs poursuivis par les Etats membres, pourraient annoncer d'autres évolutions plus importantes : celle d'une définition toujours plus large de la citoyenneté européenne et celle d'une effectivité nouvelle des droits fondamentaux.

Sans aucun doute, c'est sur ce point, désormais, qu'il faut attendre les évolutions les plus essentielles.