



HAL
open science

Chronique citoyenneté européenne 2016 - Le repli

Etienne Pataut

► **To cite this version:**

Etienne Pataut. Chronique citoyenneté européenne 2016 - Le repli. RTDEur. Revue trimestrielle de droit européen, 2016, pp.637-652. halshs-02268841

HAL Id: halshs-02268841

<https://shs.hal.science/halshs-02268841v1>

Submitted on 21 Aug 2019

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

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

Le repli

Chronique citoyenneté européenne 2016

Etienne Pataut

Professeur à l'Ecole de droit de la Sorbonne

Version de travail

I. Brexit

Les clauses négociées de l'accord dit « anti Brexit » : prolégomènes pour une régression ?

(Conclusion du Conseil Européen des 18 et 19 février 2016, EUCO 1/16)

Les craintes qui ont ouvert la chronique précédente se sont pleinement confirmées et le moins que l'on puisse dire est que les années européennes mouvementées se suivent et ne se ressemblent pas, sinon par l'impression qu'elles donnent de s'enfoncer sans cesse plus avant dans la crise. Morceau par morceau, l'élan né de la consécration de la citoyenneté européenne et des conséquences qu'en a tiré la Cour de justice semble se déliter ou, à tout le moins, marquer le pas. La plus éclatante manifestation en est évidemment le referendum relatif à la sortie de la Grande Bretagne de l'Union européenne. L'ampleur de la déflagration qu'il cause est telle qu'un numéro prochain de la présente *Revue* y sera entièrement consacré. Inutile, donc, d'en dire ici beaucoup, sinon pour souligner ce que chacun sait déjà : la libre circulation des citoyens était bien au cœur de la difficulté. En témoigne le désastreux et finalement inutile accord dit « anti Brexit », qui résultait des tractations entre le Royaume Union et ses partenaires de l'Union pour éviter le départ de celle-ci¹. Dans la campagne, pourtant, que tous les lecteurs de cette *Revue* ont probablement avidement suivie, aucune place n'a été faite à l'accord, preuve, s'il en était que la difficulté était bien ailleurs.

La seule bonne nouvelle à cet égard est que le résultat du referendum rend cet accord sans objet. La lecture des dispositions de celui-ci, en effet, ne pouvait qu'effrayer, tant elle représentait une régression des principes fondamentaux non seulement de la citoyenneté européenne, mais plus généralement de l'égalité de traitement et de la libre circulation, bref des pierres angulaires les plus solides (pensait-on...) de l'Union. Les dispositions de la section « D » de l'accord, intitulée « prestations sociales et libre circulation »

¹ La forme juridique de cet accord est-elle même fort complexe d'un point de vue institutionnel, puisqu'il consiste en réalité de plusieurs décisions adoptées par les chefs d'Etats et de gouvernements réunies au sein du Conseil européen, auquel sont annexées plusieurs déclarations de la Commission. v. sur ce point les vigoureuses critiques de D. Simon et A. Rigaux, « Le 'paquet britannique' : petits arrangements entre amis, ou du compromis à la compromission », *Europe* 2016. Etude n° 3.

comportaient tout particulièrement deux éléments gravement régressifs et susceptibles, par contagion, de porter de rudes coups au régime de la citoyenneté et, au-delà, à toute la solidarité européenne. Aussi n'apparaît-il pas inutile d'en faire état, même brièvement ².

La section D proposait deux modifications au droit de l'Union. La première concernait le règlement sécurité sociale, 883/2004, et portait sur un point particulier : l'indexation des prestations familiales exportées. L'idée était de soumettre le montant des allocations familiales à un barème, qui restait à élaborer, visant à adapter celles-ci au niveau de vie du milieu de vie de la famille du citoyen européen. L'objectif était tout à fait clair : faire baisser le niveau des allocations familiales lorsque celles-ci sont versées dans un autre pays que celui dans lequel est installé le travailleur. Le modèle implicite, ici, est celui d'un travailleur européen qui a laissé sa famille dans son pays d'origine, famille qui bénéficie, donc, des allocations familiales du pays d'accueil. Il conviendrait de diminuer ces allocations familiales pour tenir compte du niveau de vie réel du pays de résidence de la famille. Le point est technique, mais a un impact sur deux éléments très importants et que l'on croyait fermement acquis : l'unicité de la loi applicable et l'exportabilité des prestations. L'unicité de la loi applicable a particulièrement été discutée en matière familiale, notamment en raison de l'hésitation entre la loi de la résidence de la famille et celle du lieu d'emploi³. Le choix de la loi de l'Etat d'emploi a été explicitement fait précisément pour favoriser non seulement la mobilité mais encore, et c'est là que le bât blesse, la solidarité entre pays d'emploi et pays de résidence de la famille. C'est cet édifice que serait venu faire vaciller la règle nouvelle. L'exportabilité, pour sa part, a fait l'objet de longues négociations et de longues résistances, mais a été posée avec force par la Cour notamment dans l'affaire *Pinna*⁴. Celle-ci n'est pas sans limites, comme le montre le régime juridique des prestations spéciales non contributives au cœur des arrêts *Dano*, *Alimanovic* et *Garcia Nieto* (sur lesquels v. *infra II*). C'est pour cela que le Royaume-Uni n'a pas obtenu ce qu'il voulait : l'inexportabilité totale. Reste que le résultat, l'indexation, réalise tout de même une forte griffure sur le dessin d'ensemble. S'agissant des prestations familiales, y compris, donc, de prestations contributives, son indexation vient donc remettre en cause la logique à la fois assurantielle (puisque le travailleur cotise) et solidariste qui est au cœur du règlement.

Plus importante et plus remarquée, la deuxième modification suggérée était la plus contestable. En effet, comme le disait le texte « afin de tenir compte de l'effet d'appel engendré par le régime de prestations liées à l'emploi mis en place dans un État membre » un mécanisme de sauvegarde était mis en place, permettant, sur autorisation du Conseil, à restreindre l'accès des travailleurs aux prestations non contributives liées à l'emploi pendant une période de 4 ans maximum, l'autorisation elle-même étant donnée pour une période maximale de 7 ans.

De nombreux éléments étaient critiquables dans ce mécanisme de sauvegarde. Le premier, tout d'abord, celui du fameux « effet d'appel ». Il y a là une pétition de principe, à visée essentiellement interne, dont il faut dire et redire qu'il n'a jamais été établi par la moindre étude. Cette présentation, de ce fait, ainsi d'ailleurs que l'autorisation en quelque

² Pour une analyse à chaud précise et pertinente des clauses de l'accord vu du côté britannique, v. S. Peers, « The final UK renegotiation deal: immigration issues », *EU Law Analysis Blog*, 20 février 2016 (<http://eulawanalysis.blogspot.fr/2016/02/the-final-uk-renegotiation-deal.html>, dernière visite juillet 2016)

³ Sur cette hésitation, v. P. Rodière, *Droit Social de l'Union Européenne*, 2^e éd., LGDJ, 2014, n° 685 et s.

⁴ CJCE, 15 janvier 1986, *Pinna I*, aff. 41/84 et CJCE, 2 mars 1989, *Pinna II*, aff. 359/87, RTDE. 1989. 297, note P. Rodière.

sorte préalable donnée au Royaume-Uni, montrait bien que l'arbitrage à faire par le Conseil serait un arbitrage politique et donc, soumis aux aléas et vicissitudes des débats politiques internes. Il est difficile de voir une preuve plus nette de ce que la remise en cause d'un fondement essentiel de l'Union reposait ici sur des considérations qui n'avaient que très peu à voir avec l'Union elle-même et beaucoup à voir avec la politique intérieure britannique.

Car c'était bien le cœur du réacteur européen qui était ici en cause, puisqu'était refusée l'égalité de traitement à ceux qui sont historiquement les premiers bénéficiaires de la libre circulation : les travailleurs. Il est vrai que la difficulté venait, pour les britanniques, de la particularité de leur régime de protection sociale. L'allocation visée principalement par la règle est une allocation de complément de salaire octroyée par l'Etat lorsque celui versé par l'employeur n'est pas suffisant pour constituer le minimum vital de nature à assurer la subsistance du salarié. L'absence de salaire minimal au Royaume Uni est compensée par l'Etat et financée par l'impôt et non par une forme ou une autre de cotisations sociales. Il reste que cette particularité ne pouvait dissimuler l'objectif plus général, et assumé, du Royaume-Uni : réduire la subvention étatique aux travailleurs pauvres venus d'autres Etats⁵. La particularité de la prestation britannique ne pouvait masquer cette peu glorieuse réalité, non plus d'ailleurs que la généralité de la formule visée qui, en désignant toutes les « prestations liées à l'emploi à caractère non contributif » était susceptible d'être appliquée bien au-delà du seul cas britannique. L'atteinte à l'égalité de traitement, au cœur de la citoyenneté, était bien profonde.

Ces dispositions ne rentreront finalement pas en vigueur, ou en tout cas pas sous cette forme, puisque nul ne sait en juillet 2016 ce qu'il adviendra exactement des liens entre la Grande Bretagne et l'Europe. Il faut toutefois se garder de ranger le triste épisode de l'accord anti-Brexit au chapitre des cahots politiques faciles à oublier. Celui-ci s'insère en effet dans un ensemble de discours et de pratiques de plus en plus restrictives vis-à-vis de l'accès des citoyens européens à la solidarité de leur Etat d'accueil. En témoigne le fait que d'autres Etats ont immédiatement fait savoir qu'ils pourraient eux aussi bénéficier du régime d'exception mis en place par l'accord. En témoigne aussi, et de la façon la plus concrète, les petites pierres jurisprudentielles posées par la Cour de justice, qui laissent penser que l'accord Anti-Brexit n'était peut-être pas si excentrique que cela et pourrait au contraire représenter une certaine — et regrettable — voie d'avenir.

La Cour de justice semble en effet poursuivre et même accélérer le mouvement de rétractation déjà largement étudié avec l'arrêt *Dano*. Au fil de plusieurs arrêts rendus cette année, dont la cohérence semble progressivement se dévoiler, la Cour non seulement accentue le mouvement de régression entamée en matière d'assistance sociale, mais encore transpose en droit de la sécurité sociale des conditions qui jusqu'ici n'y figuraient pas.

II. Assistance sociale

Confirmation et approfondissement de la jurisprudence *Dano*.

(CJUE, Gde Chambre, 15 septembre 2015, Aff. C-67/14, *Alimanovic* ; CJUE, 25 février 2016, aff. C-299/14, *Garcia Nieto*)

⁵ La tendance ne concerne pas uniquement les travailleurs européens : v. N. Harris, « Demagnetisation of Social Security and Health Care for Migrants in the UK », *European Journal of Social Security*, n° 2, 2016.

Deux arrêts, *Alimanovic* et *Garcia Nieto*, ont été rendus cette année qui doivent être lus en complément de l'arrêt *Dano*⁶, avec lequel ils forment désormais une trilogie cohérente, et même une tétralogie, si l'on y ajoute l'arrêt *Brey*⁷ qui a ouvert la voie. Les deux affaires concernaient la possibilité d'obtenir un certain nombre de prestations sociales en Allemagne, prestations spéciales non contributives dont le régime juridique particulier était déjà au coeur de l'arrêt *Dano*.

La première des deux décisions concernait une famille suédoise, composée de la mère et de ses trois enfants, tous de nationalité suédoise. La famille entretenait toutefois de très forts liens avec l'Allemagne, où sont nés tous les enfants et où la famille a résidé dans le passé, avant de la quitter puis d'y revenir en 2010. Il est important de noter que Mme Alimanovic et l'aînée de ses filles avaient acquis, quoique temporairement, la qualité de travailleur. Celles-ci avaient en effet travaillé pendant presque un an (à un mois près), avant de connaître une période longue de chômage. Il n'était pas non plus contesté qu'elles cherchaient activement un emploi. En 2012, toutefois, l'administration sociale refusait à Mme Alimanovic et sa famille le versement des prestations sociales qu'elles touchaient jusque là. La contestation de cette décision fait l'objet d'un litige, qui est progressivement remonté jusqu'à la Cour de justice.

La situation de la famille Garcia-Nieto est un peu différente⁸. Celle-ci venait en effet de s'installer en Allemagne et de partir d'Espagne, leur pays d'origine. La mère, première arrivée avec la fille du couple, bénéficiait d'un contrat de travail. Le père, arrivé ensuite avec son fils, ne travaillait pas. La famille a bénéficié rapidement de diverses aides sociales, toutefois, le père et le fils se sont vus refuser l'accès aux prestations sociales allemandes, en tout cas pour la première période de leur arrivée, soient les trois premiers mois. C'est ce refus qui fait l'objet du litige en Allemagne, puis du recours préjudiciel devant la Cour.

Dans les deux cas, la Cour de justice a donné raison à l'Allemagne. La Cour confirme donc pleinement la solution qu'elle avait posée dans l'arrêt *Dano*. Quoiqu'elle s'en défende, elle va même en réalité encore plus loin.

D'abord sous l'angle de la qualification. Les prestations en cause étaient les mêmes que celles au coeur de l'affaire *Dano*. Ils s'agit de prestations dont le détail est contenu dans le livre II du *Sozialgesetzbuch*, prévoyant une protection sociale de base pour les demandeurs d'emploi. A cet égard, le premier enseignement des affaires *Alimanovic* et *Garcia-Nieto* est une pure et simple confirmation. Il est acquis que les désormais célèbres « prestations spéciales non contributives » relèvent à la fois de l'assistance sociale et de la sécurité sociale et qu'en tant que telles, elles relèvent donc à la fois des dispositions du règlement sécurité sociale (883/2004) et de la directive sur la libre circulation des citoyens et l'égalité de traitement (2004/38). L'enjeu principal de cette qualification est qu'il est désormais possible de subordonner l'obtention de telles prestations à la régularité du séjour soit, en pratique, à l'existence de ressources pour ceux dont le séjour serait inférieur à cinq ans. S'agissant de prestations qui visent à assurer un minimum vital, la solution conduit à refuser à ceux des citoyens européens qui en ont le plus besoin une

⁶ CJUE, 11 novembre 2014, Gde Chambre, aff. C-333/13, *Dano*

⁷ CJUE, 19 septembre 2013, aff. C-140/12, *Brey*.

⁸ Chaque membre de la famille, composée de quatre personnes, porte un nom de famille différent. Le nom de Garcia-Nieto est celui de la mère, qui sera seul utilisé ici pour des raisons de commodité.

couverture sociale. Cette solution a déjà été regrettée, on n'y reviendra pas⁹ sinon pour souligner que, comme le note justement JY Carlier, il s'agit bien d'un revirement de jurisprudence qui ne dit pas non nom¹⁰. Les prestations en cause ont en effet aussi pour fonction d'assurer le retour à l'emploi ce qui, dans la précédente analyse de la Cour, ne relevait pas de l'assistance sociale¹¹. Pour éviter la difficulté, la Cour se contente de noter, après son avocat général, que la fonction « prépondérante » de l'allocation est d'assurer la subsistance du demandeur (*Alimanovic*, point 45 ; *Garcia-Nieto* point 37). Eternelle puissance du nominalisme...

Ensuite, si la Cour va encore plus loin que dans l'affaire *Dano*, c'est aussi et surtout sous l'angle de l'identification des personnes concernées. Pour s'en rendre compte, rien n'est plus éclairant que l'analyse de la différence d'opinion entre la Cour et l'avocat général Wathelet dans ses conclusions dans l'affaire *Alimanovic*. L'analyse de celle-ci suppose toutefois un rapide rappel.

Comme on le sait, la difficulté essentielle tourne autour de la durée du séjour. Si celui-ci est supérieur à cinq ans, le citoyen acquiert un droit de séjour permanent en application de l'article 16 de la directive 2004/38, dont découle une complète égalité de traitement et tout particulièrement un accès non discriminatoire à l'assistance sociale de l'Etat d'accueil. Si le séjour est au contraire inférieur à trois mois, il résulte de la combinaison des articles 6 et 24 de la directive que le citoyen bénéficie d'un droit inconditionnel au séjour, mais qui ne s'accompagne pas de l'accès aux prestations sociales de l'Etat d'accueil. Tel était bien la situation de la famille *Garcia-Nieto*. Le litige s'est en effet noué autour du refus initial de l'administration sociale allemande de verser pour le père et son fils les allocations prévues pour les tous premiers mois de leur séjour. La solution découlant très clairement de la directive, la Cour a pu suivre sans hésiter les conclusions de l'avocat général Wathelet et rendre une décision relativement brève donnant raison à l'Allemagne. Aucune obligation ne pesant sur elle, il ne peut lui être reproché d'avoir refusé le versement des allocations en cause dans les premiers mois du séjour.

La difficulté, en réalité, concerne donc le séjour d'une durée comprise entre trois mois et cinq ans, qui pose de bien plus redoutables problèmes. Dans cette hypothèse en effet, les articles 7 et 14 de la directive subordonnent le séjour ou bien au maintien de la qualité de travailleur, ou bien à l'existence de ressources suffisantes pour que le demandeur ne devienne pas une charge pour le système d'assistance de l'Etat d'accueil. Cette situation intermédiaire, qui comporte bien des nuances, pose de grandes difficultés pratiques dont témoigne l'abondante jurisprudence de la Cour en la matière. Cette abondance, et les difficultés qui en résultent, incite à une manière de rationalisation. JY Carlier a ainsi proposé une « théorie du rattachement » pour déterminer dans quelle situation une personne pouvait bénéficier ou pas de la générosité de l'assistance sociale de l'Etat d'accueil¹². L'avocat général Wathelet, pour sa part, proposait dans ses conclusions sous l'arrêt *Alimanovic* de reconstruire les solutions de la Cour autour de l'existence ou non d'une situation d'emploi (conclusion, n° 87 et s.). Une personne qui aurait trouvé un emploi dans l'Etat d'accueil serait ainsi dans une situation plus favorable que celle qui n'en aurait jamais eu.

⁹ V. la précédente livraison de la présente chronique, *RTDE*. 2015. 637, spéc. pp. 640 et s.

¹⁰JY. Carlier, « Libre circulation des personnes dans l'Union européenne », *JDE*. 2016. 153, spéc. p. 155. Le revirement semble en effet difficilement contestable lorsque les requérants sont demandeurs d'emploi, ce qui était bien le cas dans les affaires *Alimanovic* et *Garcia-Nieto*.

¹¹CJUE, 4 juin 2009, aff. C-22/08 et C-23/08, Vatsouras et Koupatantze.

¹² JY. Carlier, « Libre circulation des personnes dans l'Union européenne », *JDE*. 2015. 166, spéc. p. 171.

C'est bien dans cette situation que se trouvait la famille Alimanovic, Une différence fondamentale distinguait en effet celle-ci et Mme Dano. Dans le second cas, il était acquis (et même répété avec insistance) que l'intéressée n'avait pas exercé d'activité professionnelle, ni même envisagé d'en exercer. Au contraire, dans l'affaire *Alimanovic*, la mère et sa fille majeure ont exercé une telle activité, pendant 11 mois, et cherchaient activement du travail. A un mois près les demanderesse auraient ainsi pu bénéficier de la situation particulière de l'article 7 (3) b de la directive qui permet à ceux qui se trouvent en situation de chômage involontaire après un an d'emploi de continuer à bénéficier de la qualité de travailleur. Le mois manquant les fait tomber dans la catégorie, bien moins protectrice, de l'article 7(3) c qui ne leur octroie cette qualité que pour une durée supplémentaire de six mois. Il reste que, pour l'Avocat général, il ne devrait pas en résulter une exclusion automatique de toute assistance sociale. Une telle situation devrait conduire à une appréciation au cas par cas, permettant d'évaluer le lien réel unissant le citoyen européen et son Etat d'accueil. Comme l'affirme l'avocat général (n° 107) :

« De la même manière que la Cour a développé une jurisprudence qui autorise que le droit à certaines prestations pour les citoyens de l'Union économiquement non actifs soit subordonné à une exigence d'intégration dans l'Etat membre d'accueil, la démonstration d'un *lien réel* avec celui-ci devait empêcher l'exclusion automatique desdites prestations » (souligné dans le texte).

En d'autres termes, l'Avocat général proposait de transposer au cas de la famille Alimanovic la jurisprudence de la Cour sur le lien d'intégration¹³, tout en s'essayant à une manière de rationalisation de la catégorie pour en limiter au maximum les nombreuses incertitudes.

Cette tentative, pourtant, s'est heurtée à un ferme refus de la Cour de justice, dont on rappellera qu'elle statue en Grande Chambre. Pour la Cour, point ne serait besoin de procéder à une étude individuelle de la situation et du lien d'intégration entre l'intéressé et l'Etat d'accueil.

D'une part en effet la directive elle-même, en plaçant différentes exigences matérielles et barrières temporelles, décrirait les conditions dans lesquels se cristalliserait progressivement le droit au séjour et à l'égalité de traitement, des citoyens en situation de mobilité. Ainsi (n° 60) :

« La directive 2004/38, établissant un système graduel du maintien du statut de travailleur qui vise à sécuriser le droit de séjour et l'accès aux prestations sociales, prend elle-même en considération différents facteurs caractérisant la situation individuelle de chaque demandeur d'une prestation sociale et, notamment, la durée de l'exercice d'une activité économique ».

D'autre part, l'appréciation individuelle ne serait pas non plus nécessaire pour apprécier si le requérant serait ou pas une charge pour l'Etat d'accueil dans la mesure où (point 62) :

« L'aide accordée à un seul demandeur peut difficilement être qualifiée de 'charge déraisonnable' pour un Etat membre (...), laquelle serait susceptible de peser sur l'Etat membre concerné non pas après qu'il a été saisi d'une demande individuelle, mais

¹³ Sur laquelle, v. récemment S. Barbou des Places, « The integrated person in EU Law » in : L. Azoulai et al. (dir.), *Constructing the person in EU Law - Rights, Roles, Identities*, Hart Pub. 2016. 179.

nécessairement au terme d'une addition de l'ensemble des demandes individuelles qui lui seraient soumises ».

En d'autres termes, une seule personne ne pouvant jamais être considérée comme une « charge déraisonnable » le test n'aurait de sens, pour la Cour, que pris globalement. Il serait donc inutile de procéder à une évaluation individuelle et seuls les critères objectifs de la directive peuvent permettre de déterminer si une personne peut ou pas se voir refuser l'accès au système d'assistance sociale de son Etat d'accueil.

S'agissant de personnes qui ont eu la qualité de travailleur, la solution va incontestablement beaucoup plus loin, dans un sens restrictif, que ce que proposait l'avocat général et même de ce qu'avait dit la Cour dans l'affaire *Dano*, qui concernait, rappelons-le, des personnes qui n'avaient jamais eu la qualité de travailleur. La rupture avec le contrôle de proportionnalité, encore vivace il y a peu de temps¹⁴, est donc consommée¹⁵.

Ce faisant, certes, la Cour simplifie les difficultés. En s'abstenant de vérifier la nature et la solidité du lien qui unit un citoyen européen et son Etat d'accueil, elle évite les complexes volutes de sa jurisprudence relative à la détermination du « lien d'intégration » nécessaire pour connaître l'exact nature du droit dont peuvent bénéficier directement ou indirectement les citoyens européens et les membres de leur famille.

Mais c'est bien là son seul avantage. L'appréciation individuelle et *in concreto* de la situation permettait en effet de mesurer exactement dans quelle mesure une personne en situation d'inactivité pouvait ou pas accéder à la solidarité sociale de son Etat d'accueil. La longueur de son séjour, inférieure à cinq ans, donnait à l'Etat une certaine marge d'appréciation, dont l'exercice donnait lieu à un contrôle sous l'égide du principe de proportionnalité. C'est ce contrôle (et le principe avec lui) qui disparaît désormais, au profit de règles strictes codifiées dans la directive, croisant la situation professionnelle de l'intéressé et la durée de son séjour.

D'autant que l'amplitude exacte de cette décision reste à évaluer. La notion de lien d'intégration joue en effet de multiples rôles, en matière d'égalité de traitement, de protection contre l'éloignement, et de détermination du droit au séjour. Il n'est pas certain, dès lors, que cette récusation du contrôle individuel n'ait pas vocation à déborder au-delà du seul cas de la famille Alimanovic.

Il est vrai que l'expulsion ne sera sans doute pas touchée. L'article 27-2 de la directive prévoit de la façon la plus claire qu'une mesure d'éloignement liée à l'ordre public ne peut être fondée que sur le comportement individuel de l'intéressé. Pour tout le reste, et tout

¹⁴ v. notamment l'affirmation au point 77 de l'arrêt Brey selon laquelle : « l'exclusion automatique par l'Etat membre d'accueil des ressortissants d'autres Etats membres économiquement non actifs du bénéfice d'une prestation sociale donnée, même pour la période postérieure aux trois mois de séjour visée à l'article 24, paragraphe 2, de la directive 2004/38 ne permet pas aux autorités compétentes de l'Etat membre d'accueil, lorsque les ressources de l'intéressé sont inférieures au montant de référence pour l'octroi de cette prestation, de procéder, conformément aux exigences découlant, notamment, des articles 7, paragraphe 1, sous b), et 8, paragraphe 4, de cette directive, ainsi que du principe de proportionnalité, à une appréciation globale de la charge que représenterait concrètement l'octroi de cette prestation sur l'ensemble du système d'assistance sociale en fonction des circonstances individuelles caractérisant la situation de l'intéressé » »

¹⁵ v. sur ce point les critiques de D. Simon : *Europe* 2015. 405.

particulièrement pour l'égalité de traitement, en revanche, la disparition du contrôle du lien d'intégration pourrait bien faire tâche d'huile¹⁶.

La certitude juridique y gagnera peut-être. Mais au prix fort élevé de la finesse d'analyse et de la solidarité sociale.

Il est donc désormais acquis que si tous les citoyens sont égaux en matière de libre circulation, certains citoyens, ceux qui disposent de ressources, sont plus égaux que d'autres : le pauvre, décidément éternel étranger. Ce ne sont pas les évolutions récentes en matière de sécurité sociale qui invalideront cet amer constat.

III. Sécurité sociale

la Cour franchit encore un pas de plus en acceptant que l'affiliation à la sécurité sociale soit subordonnée à la régularité du séjour.

(CJUE, 16 septembre 2015, aff. C-361/13 et C-433/13, *Commission C. Slovaquie* ; CJUE, 14 juin 2016, aff. C- 308/14, *Commission c. RU*)

La Commission, il est vrai, tente du mieux qu'elle peut d'endiguer ce mouvement, qui paraît pourtant presque irrésistible. Rien n'en témoigne mieux que deux recours en manquement, l'un et l'autre gagnés par les Etats. A nouveau, se retrouve au cœur de ce débat la différence fondamentale entre assistance sociale et sécurité sociale. Fondamentale, la question l'est pour des raisons de techniques juridique mais aussi par la conception de la solidarité en Europe qu'elle véhicule.

A cet égard, on ne s'arrêtera pas longuement sur le recours en manquement engagé par la Commission européenne contre la Slovaquie (CJUE, 16 septembre 2015, aff. C-361/13 et C-433/13, *Commission C. Slovaquie*). L'affaire concernait des clauses de résidence imposées pour l'octroi aux Slovaques, mais aussi aux citoyens européens, de certaines prestations sociales liées au handicap. Plusieurs citoyens slovaques résidant en République Tchèque s'étaient plaints de ne pouvoir accéder à ces prestations sociales, alors pourtant qu'ils étaient bien affiliés à la sécurité sociale slovaque. La Commission s'est emparée de leur cause et a attiré la Slovaquie devant la Cour pour que celle-ci soit condamnée pour ses conditions d'octroi exagérément restrictive des prestations en cause.

La question était celle de la qualification de celles-ci. Prestations de sécurité sociale, elles devraient être versées à toute personne affiliée ; prestations d'assistance sociale, elles pourraient au contraire faire l'objet d'un contrôle de rattachement plus strict, notamment sous la forme d'une exigence de résidence dans le pays d'octroi. C'est cette seconde analyse, défendue par le gouvernement Slovaque, que fait prévaloir la Cour. Reprenant ses catégories habituelles, elle estime en effet que les prestations en cause ne sont pas des prestations de sécurité sociale, celles-ci étant définies au point 71 comme celles qui sont « octroyée[s], en dehors de toute appréciation individuelle et discrétionnaire des besoins personnels, aux bénéficiaires sur la base d'une situation légalement définie » et qui « se rapporte[nt] à un des risques énumérés expressément à l'article 3, paragraphe 1, du

¹⁶ Comp. par exemple la situation des étudiants, analysée par JY Carlier, « Libre circulation des personnes dans l'Union européenne », *JDE*. 2016. 156.

règlement n° 883/2004 »¹⁷. C'est en l'espèce le caractère purement objectif de la prestation qui fait défaut selon la Cour, puisque le montant exact de celle-ci dépend de diverses analyses, médicales et sociales, ensuite appréciées par les services sociaux slovaques. La Commission insistait sur le caractère objectif de ces analyses, la Cour rétorque, avec la Slovaquie, que la loi semble montrer une marge d'appréciation de l'administration. Fort de cette analyse, les prestations sont suffisamment individualisées pour être considérées comme relevant de l'assistance sociale. Partant, le droit Slovaque est jugé conforme aux exigences de l'Union et le recours en manquement rejeté.

La solution ne surprend guère. La distinction entre assistance sociale et sécurité sociale et la définition que la Cour donne de cette dernière est suffisamment classique pour que l'on ne s'y arrête pas. Aussi se contera-t-on de deux remarques très brèves. La première est qu'en l'espèce, le caractère objectif ou pas des prestations considérées dépend énormément de la marge d'appréciation dont use effectivement l'administration sociale de l'Etat membre en cause. Dès lors, il y a bien une difficulté pratique importante pour la Commission. Comme le remarque la Cour, la charge de la preuve pèse sur en toute hypothèse sur elle et non sur l'Etat. Classique en matière de recours en manquement, la règle n'en pose pas moins d'importantes difficultés pour la Commission lorsque, comme en l'espèce, c'est une pratique administrative individualisée et difficile à connaître qui conditionne le succès de l'action.

La seconde remarque, beaucoup plus importante, dépasse tant le volume que le sujet de la présente chronique consacrée à la citoyenneté. Le critère de distinction entre assistance sociale et sécurité sociale, à savoir le caractère objectif de la prestation et le champ d'application matériel de celle-ci, devra sans doute être profondément repensé dans l'avenir.

On sait en effet que sécurité sociale et assistance sociale relèvent d'abord et avant tout de la compétence des Etats. Si l'on met de côté la compétence de l'article 153 (1) c TFUE, qui octroie une compétence requérant l'unanimité jamais été mise en oeuvre, seuls les Etats peuvent déterminer les règles qui gouvernent leur système de solidarité nationale. Or ces règles et, plus encore, les principes qui les fondent, sont actuellement en pleine recomposition, sous l'égide de très nombreux facteurs, au premier rang desquels la personnalisation progressive de la protection sociale¹⁸. L'un des éléments importants de cette remise en cause est précisément le brouillage progressif de la distinction entre assistance et assurance.

Or, pour relever de chaque système étatique, la détermination des régimes nationaux de solidarité et des techniques utilisées pour les mettre en oeuvre n'en a pas moins de très importantes conséquences sur la nature de la solidarité en Europe lorsque ces régimes sont confrontés à la mobilité. Dès lors, l'opposition entre une logique assurantielle, qui relèverait de la coordination, et une logique assistancielle, qui, elle, relèverait simplement de l'égalité de traitement, risque d'être remise profondément en cause sans que l'on sache exactement quelles conséquences aura cette évolution des droits internes sur le fonctionnement du droit de l'Union. Ce que l'on sait, en revanche, c'est que le risque de cette évolution est que la porosité de plus en plus grande des frontières entre assurance

¹⁷ La Cour renvoie ici à un précédent arrêt rendu le 30 juin 2011, *da Silva Martins*, aff. C-388/09, point 38. La solution est en réalité plus ancienne et a été imposée progressivement par la Cour à partir de 1972 : CJCE, 22 juin 1972, aff. 1/72, *Frilli*. Sur l'ensemble, v. P. Rodière, *Droit social de l'Union européen*, 2^e éd., LGDJ 2014, n° 635.

¹⁸ Sur l'ensemble, v. M. Borgetto et al., *Quelle(s) protection(s) sociale(s) demain ?*, Dalloz 2016.

et assistance ne conduise à un recul généralisé de la solidarité et à la remise en cause de l'égalité de traitement entre citoyens européens.

La tétralogie *Brey-Dano-Alimanovic-Garcia Nieto*, qui concerne le régime de ces prestations particulières que sont les prestations spéciales non contributives, le montre avec éclat. Mais même dans le domaine propre de la sécurité sociale, la remise en cause des mécanismes de solidarité par brouillage des frontières semble faire de grands progrès.

Tel est bien le principal, et fort peu rassurant, enseignement d'un autre recours en manquement, cette fois contre le Royaume-Uni, décidément tout entier à son combat contre la protection sociale des citoyens européens (CJUE, 14 juin 2016, aff. C- 308/14, *Commission c. RU*). Etait ici en cause une prestation dont le caractère de prestation de sécurité sociale ne faisait aucun doute, malgré son caractère non contributif. Il s'agissait en effet d'une prestation familiale, sous la forme d'une allocation subordonnée à certaines conditions objectives, versée directement à la famille ou prenant la forme d'un crédit d'impôt. Dès lors, comme la Cour le rappelle nettement (point 61), il s'agissait bien de prestations de sécurité sociale, même si celles-ci sont financées par l'impôt et non par des cotisations sociales.

La difficulté venait de ce qu'en l'espèce, le Royaume-Uni subordonnait le versement de ces allocations à l'existence d'un droit au séjour. S'agissant de ressortissants de l'Union européenne, ce droit au séjour relève de la directive 2004/38. En substance, et comme le sait désormais bien madame Dano, entre trois mois et cinq ans de séjour, cette régularité est subordonnée à une condition de ressources. On retrouve là le paradoxe qui vient d'être analysé à propos des prestations spéciales non contributives, qui veut que l'accès à des prestations sociales prévues pour compenser une grande détresse financière soit subordonné à l'existence de revenus qui, par hypothèse, excluent cette détresse (v. *Supra*, II). Quoiqu'il en soit, la Commission contestait ce lien entre régularité du séjour et octroi des prestations familiales et a formé un recours en manquement contre le Royaume-Uni.

A l'encontre la Commission, mais conformément aux conclusions de l'Avocat Général Cruz Villalon, la Cour ne voit à redire à la position de la Grande-Bretagne, et rejette le recours par un raisonnement en deux temps. Elle estime tout d'abord (points 65 et s.) que les Etats restent libres de déterminer les conditions d'octroi de leurs prestations sociales. Dès lors, il faudrait distinguer la coordination des régimes de sécurité sociale, qui permet de savoir quelle loi étatique est applicable et qui relève du règlement 883/2004, et la mise en œuvre de cette loi qui, elle, relève du droit national. Dans cette mesure, rien n'interdit au législateur britannique de subordonner l'octroi de telle prestation à telle condition. En d'autres termes, la condition de régularité du séjour serait une condition objective, comme par exemple la nécessité de prouver l'existence de la famille pour obtenir des allocations familiales. Le deuxième temps du raisonnement (points 74 et s.) vise à rejeter le grief de discrimination invoqué par la Commission. Si la Cour estime qu'il y a en effet une discrimination indirecte (point 76), elle n'en conclut pas moins que cette discrimination lui semble justifiée dans la mesure où la nécessité de protéger les finances de l'Etat membre d'accueil justifierait en principe la possibilité de contrôler la régularité du séjour (point 80) et que la pratique administrative britannique n'irait pas au-delà des exigences du contrôle de proportionnalité (point 85).

A première vue, il n'y aurait pas là de différence fondamentale entre cette solution et celle adoptée dans les arrêts *Dano* et suivants. Les mêmes arrêts et tout particulièrement l'arrêt *Brey*, sont d'ailleurs invoqués au soutien de cette solution qui serait donc simplement

appliquée à un cas particulier. Les conclusions de l'avocat général semblent aller dans le même sens (Conclusions, points 61 et s.)

Il faut toutefois bien se garder de considérer qu'il s'agit simplement d'une répétition des précédents *Brey*, *Dano*, *Alimanovic* et *Garcia-Nieto*. Comme on l'a vu, toutes ces décisions concernaient en effet un type particulier de prestations, les prestations spéciales non contributives. Celles-ci, du fait de leur nature propre, relèvent à la fois de l'assistance sociale et de la sécurité sociale et, partant, à la fois de la logique de jouissance des droits qui est celle de la directive 2004/38 et de la logique de conflit de lois du règlement 883/2004.

Toute autre est la situation de prestations qui, comme en l'espèce, relèvent exclusivement de la sécurité sociale. On a déjà eu l'occasion de le souligner¹⁹, les deux logiques se complètent mais ne relèvent pas du même ordre de raisonnement. Le règlement 883/2004, règlement de coordination, relève entièrement du conflit de lois et repose sur quelques principes généraux, dont deux sont directement en cause ici : l'unicité de loi applicable et l'égalité de traitement²⁰.

L'unicité de la loi applicable permet de garantir qu'une loi et une seule sera compétente. Dès lors, à l'aide d'un critère, en l'espèce, la résidence, elle garantit que toute personne sera couverte par une loi et qu'aucune personne ne sera couverte par plus d'une loi. Telle est bien la situation en l'espèce, puisque nul ne doute que la loi britannique est applicable à tous ceux qui résident au Royaume-Uni, que cette résidence soit ou non accompagnée d'un droit au séjour ou pas. Le résultat de cette unicité est qu'il est impossible pour un assujéti de se prévaloir de toute autre loi pour obtenir une prestation de sécurité sociale. C'est toute la différence avec la situation des arrêts *Dano* et autre. Derrière ces dernières décisions, il y a bien l'idée implicite que l'Etat qui devrait accorder sa solidarité devrait être, en dernière analyse, l'Etat de la nationalité. Une telle analyse est exclue en matière de sécurité sociale, parce que la nationalité n'est pas un critère de rattachement, d'une part, et parce que la fonction même de l'unicité interdit qu'un autre système de protection sociale puisse être appelé à la rescousse au cas où le premier serait défaillant.

Le raisonnement de la Cour s'apparente dès lors presque à un sophisme. Il va de soi que rendre la loi britannique applicable ne garantit pas que les conditions de mise en œuvre de celle-ci soit systématiquement réunies. Il reste que si cette condition est celle de la régularité du séjour (et, par voie de conséquence, l'existence de ressources propres de l'intéressé), elle interdit en réalité *ab initio* à la loi britannique de s'appliquer à tous les européens sans ressources. L'objet même des allocations familiales est de garantir des ressources minimales à une famille. En priver certaines au motif de l'inexistence de ressources, c'est en réalité empêcher purement et simplement l'application de la loi pourtant applicable lorsque le bénéficiaire est ressortissant d'un autre Etat membre.

Il est dès lors impossible de traiter la condition de régularité du séjour comme le fait la Cour, c'est-à-dire comme une condition objective d'octroi d'une prestation de sécurité sociale. Celle-ci, en réalité, modifie en profondeur l'esprit du règlement de coordination en acceptant que certaines personnes ne soient en réalité couvertes par aucune loi. Une importante recherche, centrée sur la France, a bien montré comment progressivement, le

¹⁹ V. la précédente livraison de la présente chronique, *RTDE*. 2015. 637, spéc. pp. 642 et s.

²⁰ Pour une importante et récente synthèse, v. P. Rodière, « Coordination européenne des sécurités sociales et conflit de lois (quelques observations) », *Rev. Dr. San. et Soc.*, 2016. 63.

système français de protection sociale a fait disparaître la condition de nationalité puis, au sein de l'Union européenne, la condition de régularité du séjour²¹. En décidant dans l'arrêt *Commission c. Royaume-Uni* d'accepter qu'un Etat subordonne le versement de prestation de sécurité sociale à la régularité du séjour, la Cour de justice nous semble gravement régresser dans le mécanisme même de coordination des régimes de sécurité sociale. Elle fait de la sécurité sociale dans son ensemble un droit subjectif dont il serait possible d'exclure les étrangers, même européens, en situation irrégulière. Il est difficile d'être plus contraire à l'objectif au cœur des règlements de coordination.

C'est l'introduction de cette logique de jouissance des droits au cœur du mécanisme de coordination qui conduit à estimer que la solution de la Grande-Bretagne, validée par la Cour, est bien discriminatoire. La Cour, d'ailleurs, n'en disconvient pas, mais considère simplement que cette discrimination est justifiée. On peut pourtant en douter, au vu des conditions habituelles d'appréciation de la non-discrimination²². Son argument principal, et la totalité de la jurisprudence citée (n°80), vient de la directive 2004/38 et de la justification que pose cette directive à l'existence de la condition de ressources. Encore une fois, c'est bien confondre la particularité de la jouissance des droits et celle du conflit de lois ; c'est bien, *in fine*, considérer que l'accès à la sécurité sociale est un droit qu'il est légitime de soumettre à des conditions générales liées à la nationalité de la personne et non pas à sa situation particulière relativement à la prestation particulière recherchée. Il est difficile de ne pas voir là non seulement un repli, mais une véritable régression, conceptuelle et matérielle.

IV. Et le statut personnel ?

La Cour confirme sa jurisprudence toute en nuance sur la circulation des noms de famille, pendant que le processus législatif sur l'adoption d'un texte portant notamment sur l'état civil est en voie d'achèvement.

(CJUE, 2 juin 2016, aff. C-438/14, *Bogendorf von Vollfersdorff* ; Proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil visant à favoriser la libre circulation des citoyens en simplifiant les conditions de présentation de certains documents publics dans l'Union européenne, et modifiant le règlement (UE) n° 1024/2012, PE-CONS 20/16 du 6 juillet 2016)

Les appétits de certains pour des noms de famille à consonance aristocratiques permet une nouvelle fois de nourrir la jurisprudence européenne en matière de circulation des noms. Après les précédents bien connus *Garcia Avello*, *Grunkin Paul*, *Runevic Wardyn* et, bien sûr, *Sayn Wittgenstein*²³, qui concernait déjà la volonté d'une requérante de s'approprier un titre de noblesse, la Cour doit à nouveau connaître des conditions de reconnaissance dans un Etat membre d'un nom de famille attribué dans un autre Etat

²¹ L. Isidro, *L'étranger et la protection sociale*, Thèse dact., Nanterre, 2015.

²² Sur lesquelles v. JP. Lhernould, « Non-discrimination en raison de la nationalité en matière sociale », in : F. Fines et al., *La non-discrimination entre les européens*, Pedone, 2012, p. 219.

²³ CJCE, 2 octobre 2003, *Garcia-Avello*, aff. C- 148/02, CJCE, 14 octobre 2008, *Grunkin et Paul*, aff. C-353/06 ; CJUE, 22 décembre 2010, *Sayn Wittgenstein*, aff. C-208/09 ; CJUE, 12 mai 2011, *Runevic Wardin*, aff. C-391/09.

membre. La question a fait l'objet d'une attention doctrinale soutenue, aussi est-il sans doute inutile de reprendre tous les détails de la saga du nom de famille et de ses implications méthodologiques de droit international privé²⁴. Tout juste rappellera-t-on qu'au nom de la citoyenneté, la Cour de justice a qualifié d'entrave le refus de reconnaissance d'un nom de famille, tout en permettant parfois que cette entrave soit justifiée par des raisons impérieuses d'intérêt général au nom desquelles figurait, dans l'affaire *Sayn Wittgenstein*, le refus de reconnaissance des titres nobiliaires qui relevait de l'identité constitutionnelle autrichienne.

L'arrêt *Bogendorf von Vollfersdorf* apporte une modeste pierre à l'édifice, qui n'ébranlera toutefois sans doute pas l'ensemble, malgré les conclusions contraires de l'Avocat Général Wathelet.

L'affaire concernait un ressortissant au départ Allemand, M. Nabel Bagadi. En Allemagne, par la grâce d'une procédure administrative puis d'une adoption, il est devenu M. Nabel Peter Bogendorf von Vollfersdorf.

Parti ensuite s'installer à Londres, il a obtenu la nationalité britannique, en sus de sa nationalité allemande. La très grande souplesse du droit anglais en matière de nom de famille lui a alors permis, par simple déclaration, de changer son prénom et d'insérer des titres nobiliaires allemand dans son propre nom de famille : celui de comte (Graf) et de baron (Freiherr). Il est ainsi devenu Peter Mark Emanuel Graf von Wolffersdorff Freiherr von Bogendorff. Le chemin parcouru depuis Nabel Bagadi n'est pas mince.

Rentré en Allemagne, le tout récent comte et baron devient père d'une petite fille, qu'il fait enregistrer non pas aux services d'état civil de la ville de Chemnitz, où il réside, mais au Consulat Général du Royaume Uni à Dusseldorf. Par une féminisation qui reste à expliquer puisqu'il s'agit d'un nom de famille et non d'un titre nobiliaire, la jeune fille est enregistrée sous le nom de Larissa Xenia Gräfin von Wolffersdorff Freiin von Bogendorff.

Le père demande ensuite la transcription dans les registres d'état civil allemand de ce nom. Le refus initial des services de la ville de Chemnitz est immédiatement contesté en justice, en vertu de l'article 48 EGBGB, adopté précisément pour transposer en droit allemand la jurisprudence de la Cour²⁵. Le tribunal de Dresde lui donne raison et le nom de la jeune fille devient son nom définitif.

Quelque temps après, le requérant demande, mais cette fois aux services d'état civil de la ville de Karlsruhe, de transcrire sur les registres d'état civil son nom anglais. Nouveau refus, nouvelle contestation, cette fois devant les tribunaux de Karlsruhe. Mais les juges de Karlsruhe semblent moins décidés que ceux de Dresde à faire prévaloir la position anglaise. Aussi invoquent-ils une réserve prévue dans l'article 48 EGBGB, qui permet de refuser la reconnaissance si celle-ci est « manifestement incompatible avec des principes essentiels du droit allemand ». Ils s'interrogent donc sur cette transcription en notant, c'est important, que le changement de nom ne correspond à aucun changement d'état civil et que les liens du Royaume Uni avec le requérant pourraient ne plus avoir de réalité à l'avenir. Aussi saisissent-ils la Cour d'une question préjudicielle.

²⁴ Pour une réévaluation récente de cette jurisprudence, v. L. Rass-Masson, *Les fondements du droit international privé européen de la famille*, Thèse Paris 2, 2015, spéc. pp. 328 et s.

²⁵ C. Kohler, « La reconnaissance de situations juridiques dans l'Union européenne : le cas du nom patronymique », in : P. Lagarde (dir.), *La reconnaissance des situations en droit international privé*, Pedone 2013, p. 67

Incontestablement, la difficulté était grande et posait de très intéressantes questions de droit de l'Union comme de droit international privé. Trois questions, en particulier, semblent particulièrement importantes. D'une part la double nationalité de l'intéressé pouvait faire naître un conflit de nationalités rendant difficile la détermination de la loi applicable ; d'autre part l'absence de lien futurs avec la Grande Bretagne incitait à s'interroger sur l'existence éventuelle d'un lien de rattachement avec le pays d'origine de la situation comme condition de reconnaissance dans le pays d'accueil ; l'absence de modification de la situation familiale de l'intéressé, enfin, posait directement la question de l'ampleur à reconnaître à l'autonomie de la volonté, qui manifestement était seule à l'origine de l'adjonction d'éléments aristocratiques dans le nom de famille.

De ces trois questions, seule la troisième fait l'objet d'une réponse, indirecte mais claire de la Cour de justice, qui construit son raisonnement de façon classique et prudente. Bâtissant sur ses arrêts antérieurs, elle rappelle que le refus de reconnaissance des noms de famille est susceptible de constituer une entrave au droit des citoyens de circuler s'il constitue une gêne pour l'intéressé, ce qui est bien établi en l'espèce (n° 47). Reste à établir l'éventuelle justification. On notera avec un tout particulier intérêt le fait que, pour la Cour, le caractère purement volontaire du changement de nom, que n'accompagne aucun changement familial, ne constitue pas à lui seul une raison légitime de refuser la reconnaissance. On reconnaît là la traditionnelle réticence de la Cour à l'admission de la fraude — bien connue de tous les spécialistes de droit des sociétés — consistant à se placer volontairement sous l'empire d'un droit accueillant pour en tirer des conséquences sur le territoire d'un autre Etat par la grâce des libertés de circulation. L'arrêt *Centros*²⁶, pierre angulaire de cette construction, est d'ailleurs explicitement cité comme justification à cette réticence (n° 57).

Il faut donc en déduire que la Cour fait ici prévaloir le libéralisme le plus large. Dès qu'un Etat membre admet dans des conditions libérales le changement de nom, il suffit à une personne de se placer sous l'empire de cette loi pour que ce changement produise ses effets dans toute l'Europe. Ce libéralisme est justifié pour la Cour de justice, qui cite ici longuement la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, par l'appartenance du nom de famille à l'identité et à la vie privée, justifiant une méfiance à l'égard des ingérences étatiques²⁷. Libéralisme, donc, qui s'accommode des législations les plus souples en matière de nom de famille, comme celle du Royaume-Uni. Aucune mention n'est en revanche faite d'éventuels liens justifiant l'applicabilité de la loi du Royaume-Uni. Il est vrai que la naturalisation britannique et la résidence en Angleterre de l'intéressé rendait en l'espèce l'existence de ces liens peu douteuse même si, comme le note le juge allemand, ceux-ci semblent désormais distendus.

Reste alors la possibilité de s'opposer à la reconnaissance pour des motifs tirés de l'ordre public. Sur ce point, la Cour de justice reprend les solutions déjà posées à l'occasion de l'affaire *Sayn Wittgenstein*. Etudiant en détail les dispositions du droit allemand en la matière, elle en déduit à nouveau que l'interdiction de créer de nouveaux titres nobiliaires non seulement appartient à l'identité constitutionnelle de l'Allemagne, au sens de l'article 4§2 TUE, mais encore est fondée sur la volonté allemande de consacrer l'égalité entre ses citoyens, objectif louable et d'ailleurs figurant à l'article 20 de la Charte des droits

²⁶CJCE, 9 mars 1999, *Centros*, aff C-212/97, spéc. point 24.

²⁷ Pour une importante reconstruction des solutions de la Cour de justice à partir d'un droit à l'identité, v. A. Bucher, « La dimension sociale du droit international privé », *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye*, 2009, vol. 341, p. 282 et s.

fondamentaux. Il ne fait dès lors pas de doute pour la Cour que l'objectif allemand est bien légitime au sens du droit de l'Union (point 71).

Dernier point de ce raisonnement de facture très classique : rechercher si la solution allemande n'est pas disproportionnée. C'est ici que la prudence de la Cour est la plus évidente. Tout en laissant transparaître sa sympathie pour la position restrictive, elle laisse au juge national le soin de vérifier le caractère disproportionné de l'atteinte. Deux éléments, particulièrement, devront être mis dans la balance : l'existence d'une double nationalité et le fait que la fille du requérant porte déjà le nom controversé sans que l'ordre public ait été invoqué par les juridictions allemandes à l'époque.

C'est sans doute sur ce point que la solution de la Cour de justice apparaît un peu décevante, au moins du point de vue de la théorie générale du droit international privé. Rien n'est dit, en effet, de l'impact précis de la double nationalité sur la détermination du droit applicable ni de la disparition éventuelle des rattachements au Royaume Uni pour l'appréciation de la reconnaissance en Allemagne. De ce fait, l'arrêt *Bogendorff von Vollfersdorff* apparaît simplement comme une pure et simple confirmation de la jurisprudence précédente, auquel il n'apporte que peu, sinon un sentiment assez général d'une tolérance européenne vis-à-vis de l'hostilité à l'égard de l'usurpation de titre aristocratiques. L'Europe d'aujourd'hui n'est plus celle des Legrandin de Méséglise.

Il reste que la plus importante question, qui peine à trouver aujourd'hui une réponse ferme, est celle de savoir si et dans quelle mesure cette ensemble de solutions aura un impact au-delà de la seule question du nom de famille. S'il est convaincant d'estimer que la citoyenneté européenne peut servir de fondement à une recherche plus générale d'unité du statut familial²⁸, il reste que la Cour n'a jamais pour l'instant étendu ces solutions au-delà de ce seul domaine.

A cet égard, la réponse à la question viendra plus probablement du droit dérivé et notamment du nouveau règlement, sur le point d'être voté, en matière de documents publics. Discuté depuis plusieurs années déjà, ce texte est en effet en voie de finalisation. Un projet commun vient ainsi d'être adopté par le Parlement et le Conseil²⁹, laissant penser que son adoption définitive est à attendre très prochainement.

Le texte propose de supprimer purement et simplement toute formalité préalable à la circulation de l'acte d'état civil³⁰, que celle-ci prenne la forme d'une légalisation, d'une apostille ou toute autre procédure de certification. Il vise ensuite à instaurer une coopération administrative efficace et propose, enfin, une série de formulaires d'état civil multilingues, susceptibles d'être utilisés dans tous les pays de l'Union européenne. Allant plus loin que la Convention de La Haye de 1961, dite convention apostille, en supprimant

²⁸ Lukas Rass-Masson, *Ibid.*

²⁹ « Règlement du Parlement européen et du Conseil visant à favoriser la libre circulation des citoyens en simplifiant les conditions de présentation de certains documents publics dans l'Union européenne et modifiant le règlement UE n° 1204/2012 », PE-CONS 20/16 du 6 juillet 2016. Le projet initial, proche du résultat (presque) final a déjà été discuté dans le cadre de la présente chronique : v. *RTDE* 2013, p. 917, spéc. pp. 920 et s.

³⁰ soit les documents (considérant n° 6 puis article 1 du règlement) « dont la finalité première est d'établir l'un des éléments suivants: la naissance, le fait d'être en vie, le décès, le nom, le mariage (y compris la capacité à mariage et la situation matrimoniale), le divorce, la séparation de corps ou l'annulation du mariage, le partenariat enregistré (y compris la capacité à conclure un partenariat enregistré et le statut de partenariat enregistré), la dissolution d'un partenariat enregistré, la séparation de corps ou l'annulation d'un partenariat enregistré, la filiation, l'adoption, le domicile et/ou la résidence ou la nationalité. ».

purement et simplement tout obstacle à l'acceptation des documents d'état civil d'un Etat membre dans un autre, le texte est de nature à rendre infiniment plus simples toutes les démarches administratives des citoyens européens lorsque, à l'occasion des actes de la vie courante dans leur pays d'installation, ceux-ci doivent produire des documents publics qui ont été dressés dans leur pays d'origine. C'est cette volonté d'améliorer concrètement les conditions de la libre circulation qui justifie la base juridique retenue, désormais exclusive³¹ : l'article 21§2 TFUE³².

En adoptant le texte sur une telle base juridique le législateur européen reconnaît donc explicitement que la liberté de circulation doit être entendue comme une liberté de circuler avec son statut civil et familial. Ce texte permettra donc d'asseoir définitivement l'interprétation extensive de la liberté de circulation à la lueur de la citoyenneté, pour l'instant encore limitée à la Cour. En assurant sur des bases législatives fermes les liens entre liberté de circulation et statut personnel, le texte pourrait donc, en retour, conduire à un recours étendu à la méthode de la reconnaissance.

Dès lors, il ne faut pas surestimer la modestie apparente du règlement. Certes, l'ambition initiale de la Commission, traduite dans un livre vert³³, visait à la fois la libre circulation des documents publics et la reconnaissance des effets des actes d'état civil. En d'autres termes, le texte visait à la fois à faire circuler des *instrumentum*, mais aussi à régir la circulation des situations familiales sous-jacentes. Le texte final, pour sa part, ne traite pas de la reconnaissance des effets juridiques de fond, qui sont explicitement exclus du champ d'application du règlement par l'article 2§4. Il reste que, même si cette influence reste à évaluer, il est plus que probable que l'impact d'un tel texte, malgré son ampleur apparemment limitée, sera beaucoup plus important à long terme. A partir du moment en effet où un acte d'état civil circule automatiquement d'un Etat membre à l'autre, il est plus que probable que les situations qu'ils décrivent ne seront remises en cause que dans des cas extrêmement rares et lourdement contentieux. L'existence de formulaires unifiés permettra de savoir exactement quelle est la nature de l'acte soumis à reconnaissance et la coopération administrative mise en place permettra, d'autre part, de s'enquérir auprès de l'administration d'origine des conditions d'obtention de l'acte. Il est dès lors raisonnable de penser que les contestations d'actes dans les domaines concernés deviendront encore plus rares qu'ils ne le sont déjà aujourd'hui.

Bien évidemment, une telle circulation ne suffira pas à aplanir certaines divergences en matière de droit de la famille (mariage entre personnes de même sexe ou procréation médicalement assistée, notamment). Dans ces hypothèses, la reconnaissance de l'authenticité de l'acte d'état civil ne changerait rien : ce qui poserait problème ne serait pas l'acte, dont nul ne doute qu'il est conforme aux exigences du pays d'origine, mais bien la situation juridique elle-même, que le pays d'accueil se refuserait à reconnaître. Dès lors, la divergence serait si profonde qu'une simple coopération administrative ne pourra pas aplanir la difficulté. Il n'en reste pas moins qu'au-delà de ces divergences précises, dans

³¹ Le projet initial prévoyait une double base juridique, référence étant faite, en sus de l'article 21, à l'article 114 TFUE (Marché intérieur) en raison de dispositions sur les sociétés désormais supprimées. Sur ce changement de base juridique, v. le rapport de la Commission des affaires juridiques du Parlement européen du 1er février 2016 : <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//NONSGML+COMPARL+PE-576.707+01+DOC+PDF+V0//FR&language=FR>

³² Pour une discussion de cette base juridique, v. E. Pataut, « Vers un état civil européen ? », *Mélanges en l'honneur de S. Vrellis*, Athènes, 2013, 635-646, Adde L. Rass-Masson, *op. cit.*, pp. 449 et s.

³³ « Moins de démarches administratives pour les citoyens : promouvoir la libre circulation des documents publics et la reconnaissance des effets des actes d'état civil » COM (2010) 747 final du 15 décembre 2010.

tous les autres domaines, la circulation facilitée de l'acte d'état civil permettra incontestablement de faciliter à son tour la circulation de la situation au fond dont il rend compte.

Ainsi, c'est probablement à une extension de la méthode de la reconnaissance qu'il faut s'attendre, même si c'est par un biais indirect. En ce sens, le règlement sur les actes publics viendra utilement compléter la jurisprudence de la Cour en matière de nom de famille, d'un côté, et les nombreux règlements en matière de droit international privé de la famille, de l'autre. Progressivement, la circulation des statuts familiaux, dans toute leur diversité, s'organise en Europe. C'est peut-être la seule bonne nouvelle de cette chronique.