Université Paris Nanterre UFR DSP Master 1 – UPA

Année Universitaire 2019/2020

Travaux dirigés en Droit de l'Union Européenne - Les libertés de circulation Cours d'Augustin BOUJEKA TD par Abdelmalek Bennchhekroun

Fascicule 2.

# **SOMMAIRE DU FASCICULE 2**

- Séance 6 : Libre circulation des personnes et citoyenneté de l'Union
  - 1. La citoyenneté de l'Union
  - 2. L'exercice de son droit de circulation par le citoyen de l'Union
    - a. Le critère de mobilité
    - b. La famille des nationaux
- Séance 7 : Libre circulation des personnes et exercice d'une activité économique
- 1. La notion
- 2. Le mode d'exercice
- 3. L'exercice des libertés, l'abus de droit et la fraude
- Séance 8 : Les droits conférés par les libertés de circulation des personnes et des services
- 1. Le droit au séjour
- 2. Le droit à l'égalité de traitement
- Séance 9 : Les limites apportées aux libertés de circulation des personnes et des services
- Séance 10 : La libre circulation des capitaux
- 1. La libération des mouvements des capitaux et des paiements
- 2. Les restrictions aux mouvements des capitaux et des paiements
- Séance 11 : Révision de méthodologie et de fond

# Séance 6 : La libre circulation des personnes et la citoyenneté de l'Union

# 1. La citoyenneté de l'Union

Doc.1: CJUE, 02 mars 2010, C-135/08 Rottmann,

Doc.2: CJUE, 12 mars 2019, C-221/17 SM

# 2. L'exercice de son droit de circulation par le citoyen de l'Union

a. Le critère de mobilité

Doc. 3: CJCE, 31 mars 1993, Kraus, C 12/92

b. La famille des nationaux

Doc. 4: CJUE, 8 mars 2011, Gerardo Ruiz Zambrano, C-34/09

Doc. 5: CJUE, 5 Mai 2011, Mc Carthy, C-434/09

Doc. 6: CJUE, 14 novembre 2017, Lounes, C-165/16

Doc. 7 : CJUE, 5 juin 2018, C-673/16, Coman E. A.

Doc. 8: CJUE, 12 juillet 2018, C-89/17, Banger

#### Exercices:

## 1. Cas pratique:

Daniel Mongué, âgé de 49 ans, est né en Ouganda. Il possède actuellement la nationalité française et réside en France depuis 2003. Toutefois, après avoir découvert que Daniel Mongué avait produit un faux acte de naissance dans son dossier de demande de naturalisation, les autorités françaises envisagent de le déchoir de la nationalité française. Par ailleurs, Patrick Mongué, frère de Daniel, âgé de 47 ans et également de nationalité française, qui résidait jusque là à Reims, vient d'être embauché par une grande entreprise informatique qui entend l'envoyer en Italie pour y travailler. Alisson Mongué, épouse de Patrick Mongué, de nationalité ougandaise et vivant à Reims avec son mari, voudrait suivre son mari en Italie. Elle envisage, dans cette perspective, de faire venir d'Ouganda son fils né d'un premier lit, Milton, pour qu'il vive avec elle et Patrick en Italie.

Vous devez répondre, arguments juridiques à l'appui, aux questions suivantes :

- Le droit de l'UE a-t-il sa place dans la déchéance de nationalité de Daniel Mongué ?
- Alisson Mongué dispose-t-elle de la possibilité de suivre son mari en Italie et d'y exercer l'activité professionnelle de son choix ?
- Alisson Mongué peut-elle obtenir que son fils Milton vienne vivre avec elle et son mari en Italie ?

# 2. Commentaire d'affirmation

- Un citoyen de l'Union peut invoquer le droit à la libre circulation et le droit de séjour à l'encontre de l'État membre dont il est le ressortissant.

# 3. Commentaire d'affirmation

- L'arrêt Zambrano rendu par la CJUE le 8 mars 2011 est une décision d'espèce.

# 1. La citoyenneté de l'Union

- Doc.1: CJUE, 02 mars 2010, C-135/08 Rottmann,

- Doc.2: CJUE, 12 mars 2019, C-221/17 SM

# Doc 1: CJUE, 02 mars 2010, C-135/08, Rottmann

# Arrêt (extrait)

- 1 La demande de décision préjudicielle porte sur l'interprétation des dispositions du traité CE relatives à la citoyenneté de l'Union européenne.
- 2 Cette demande a été présentée dans le cadre d'un litige opposant M. Rottmann au Freistaat Bayern, au sujet du retrait par ce dernier de la naturalisation du requérant au principal.

Le litige au principal et les questions préjudicielles

22 Le requérant au principal est né à Graz (Autriche) et était initialement, par sa naissance, ressortissant de la République d'Autriche.

- 23 En 1995, il a transféré son domicile à Munich (Allemagne) après avoir été entendu par le Landesgericht für Strafsachen Graz (tribunal régional en matière pénale de Graz) dans le cadre d'une enquête le concernant ouverte en raison de soupçons, qu'il réfute, d'escroquerie aggravée à titre professionel dans le cadre de l'exercice de sa profession.
- 24 En février 1997, le Landesgericht für Strafsachen Graz a délivré un mandat d'arrêt national à l'encontre du requérant au principal.
- 25 Celui-ci a demandé la nationalité allemande en février 1998. Lors de la procédure de naturalisation, il a omis de mentionner les poursuites dont il faisait l'objet en Autriche. Le document de naturalisation, daté du 25 janvier 1999, lui a été délivré le 5 février 1999.
- 26 La naturalisation du requérant au principal en Allemagne a eu pour effet, conformément au droit autrichien, de lui faire perdre la nationalité autrichienne.
- 27 En août 1999, la ville de Munich a été informée par les autorités municipales de Graz que le requérant au principal faisait l'objet d'un mandat d'arrêt délivré dans cette dernière ville. Par ailleurs, en septembre 1999, le ministère public autrichien a informé la ville de Munich, entre autres, du fait que le requérant au principal avait déjà été poursuivi en juillet 1995 devant le Landesgericht für Strafsachen Graz.
- Au vu de ces circonstances, le Freistaat Bayern, après que le requérant au principal eut été entendu, a décidé de retirer rétroactivement la naturalisation par décision du 4 juillet 2000, au motif que ce dernier avait dissimulé qu'il faisait l'objet d'une information judiciaire en Autriche et qu'il avait par conséquent obtenu frauduleusement la nationalité allemande. Le retrait de la naturalisation obtenue en Allemagne n'est pas encore définitif du fait du recours en annulation formé à l'encontre de cette décision par le requérant au principal.
- 29 Statuant en degré d'appel, le Bayerischer Verwaltungsgerichtshof (cour administrative du Land de Bavière) a, par arrêt du 25 octobre 2005, jugé que le retrait de la naturalisation du requérant au principal, fondé sur l'article 48, paragraphe 1, première phrase, du code de procédure administrative du Land de Bavière, est compatible avec le droit allemand, même si ce retrait devait avoir pour conséquence, lorsqu'il devient définitif, d'entraîner l'apatridie de l'intéressé.
- 30 La demande en «Revision» du requérant au principal dont le Bundesverwaltungsgericht (Cour fédérale administrative) est actuellement saisi est dirigée contre cet arrêt du 25 octobre 2005.
- La juridiction de renvoi relève que la naturalisation acquise de manière frauduleuse par le requérant au principal était illégale dès l'origine et pouvait, par conséquent, être retirée par les autorités allemandes compétentes dans le cadre de leur pouvoir d'appréciation. Elle précise que, en vertu des dispositions pertinentes du droit autrichien, à savoir le StbG, le requérant au principal ne remplit pas actuellement les conditions pour être réintégré immédiatement dans la nationalité autrichienne.
- Dans son arrêt, le Bayerischer Verwaltungsgerichtshof avait relevé que, dans le cas où, du fait du retrait d'une naturalisation obtenue par fraude, une personne devient apatride, avec pour conséquence qu'elle perd la citoyenneté de l'Union, il suffit, pour respecter la réserve formulée par la Cour dans l'arrêt du 7 juillet 1992, Micheletti e.a. (C- 369/90, Rec. p. I- 4239) selon laquelle les États membres doivent exercer leur compétence en matière de nationalité dans le respect du droit de l'Union –, que l'importance des droits conférés du fait de cette citoyenneté de l'Union soit prise en compte par l'autorité compétente allemande dans l'exercice de son pouvoir d'appréciation. Selon cette juridiction, supposer l'existence, en droit de l'Union, d'une obligation de ne pas procéder au retrait d'une naturalisation obtenue frauduleusement aurait pour conséquence d'affecter, dans son essence, le pouvoir souverain des États membres, reconnu par l'article 17, paragraphe 1, CE, de définir les modalités d'application de leur droit de la nationalité.
- En revanche, la juridiction de renvoi estime que l'importance et la portée de cette réserve formulée dans l'arrêt Micheletti e.a., précité, n'ont pas encore été clarifiées dans la jurisprudence de la Cour. La Cour aurait uniquement déduit de cette réserve le principe selon lequel un État membre ne peut pas restreindre les effets d'une attribution de nationalité par un autre État membre en posant une condition supplémentaire pour la reconnaissance de cette nationalité en vue de l'exercice d'une liberté fondamentale prévue par le traité CE. Selon la juridiction de renvoi, il n'est pas suffisamment clair si le statut d'apatridie et la perte de la citoyenneté de l'Union acquise régulièrement auparavant, liée au retrait d'une naturalisation, est compatible avec le droit de l'Union, et en particulier avec l'article 17, paragraphe 1, CE.
- La juridiction de renvoi estime qu'il est au moins possible que la République d'Autriche, en tant qu'État membre de la nationalité d'origine du requérant au principal, soit tenue, en vertu du principe de loyauté de l'Union et en prenant en considération les valeurs inscrites dans la convention sur la réduction des cas d'apatridie ainsi qu'à l'article 7, paragraphe 1, sous b), de la convention européenne sur la nationalité, d'interpréter et d'appliquer son droit national ou de l'adapter de façon à éviter que la personne concernée devienne apatride lorsque, comme dans l'affaire au principal, cette personne n'a pas été autorisée à garder sa nationalité d'origine par suite de l'acquisition d'une nationalité étrangère.
- 35 C'est dans ces conditions que le Bundesverwaltungsgericht a décidé de surseoir à statuer et de poser à la Cour les questions préjudicielles suivantes:
- «1) Le droit communautaire s'oppose-t-il à la conséquence juridique de la perte de la citoyenneté de l'Union européenne (ainsi que des droits et des libertés fondamentales qui y sont liés) résultant du fait que le retrait, dans un État membre (la République fédérale d'Allemagne), d'une naturalisation obtenue par fraude, retrait qui est en soi légal en application du droit [de cet État membre], a pour conséquence que la personne concernée devient apatride parce que, comme dans le cas du requérant [au principal], elle ne recouvre pas la nationalité [d'un autre État membre (la République d'Autriche)] qu'elle avait à l'origine en raison des dispositions applicables du droit de [ce dernier]?
- 2) [Dans l'affirmative,] l'État membre [...] qui a naturalisé un citoyen de l'Union européenne et entend procéder au retrait [de cette] naturalisation [parce qu'elle a été] obtenue frauduleusement doit-il s'abstenir de le faire si ou aussi longtemps que ce retrait [...] a pour conséquence la perte de la citoyenneté de l'Union (ainsi que des droits et des libertés fondamentales qui y sont liés), ou l'État membre [...] de la nationalité initiale est-il tenu, pour respecter le droit communautaire, d'interpréter, d'appliquer ou encore d'adapter son droit national de manière à éviter une telle conséquence juridique?»

Sur les questions préjudicielles

Sur la première question et la première partie de la seconde question

- Par la première question et la première partie de la seconde question, qu'il convient d'examiner ensemble, la juridiction de renvoi cherche à savoir, en substance, si le droit de l'Union, notamment l'article 17 CE, s'oppose à ce qu'un État membre retire à un citoyen de l'Union la nationalité de cet État membre acquise de manière frauduleuse par naturalisation dans la mesure où ce retrait prive l'intéressé de son statut de citoyen de l'Union et du bénéfice des droits y attachés en le rendant apatride, l'acquisition de la nationalité de cet État membre par naturalisation ayant entraîné, dans le chef de la personne concernée, la perte de la nationalité de son État membre d'origine.
- Tous les gouvernements ayant soumis des observations à la Cour ainsi que le Freistaat Bayern et la Commission des Communautés européennes font valoir que les règles relatives à l'acquisition et à la perte de la nationalité relèvent de la compétence des États membres. Certains d'entre eux en déduisent qu'une décision de retrait de la naturalisation telle que celle en cause au principal ne peut pas relever du droit de l'Union. Ils renvoient, dans ce cadre, à la déclaration nº 2 relative à la nationalité d'un État membre, jointe par les États membres à l'acte final du traité UE.
- Les gouvernements allemand et autrichien font également valoir que, au moment de la décision de retrait de la naturalisation du requérant au principal, celui-ci était un ressortissant allemand, résidant en Allemagne, auquel était adressé un acte administratif émanant d'une autorité allemande. Selon ces gouvernements, soutenus par la Commission, il s'agit donc d'une situation purement interne n'ayant aucun lien de rattachement au droit de l'Union, celui-ci ne trouvant pas à s'appliquer du seul fait qu'un État membre adopte une mesure à l'égard de l'un de ses ressortissants. La circonstance que, dans une situation telle que celle au principal, l'intéressé ait fait usage de son droit à la libre circulation avant sa naturalisation ne saurait constituer à lui seul un élément transfrontalier susceptible de jouer un rôle en ce qui concerne le retrait de ladite naturalisation.
- 39 Il convient à cet égard de rappeler que, selon une jurisprudence constante, la définition des conditions d'acquisition et de perte de la nationalité relève, conformément au droit international, de la compétence de chaque État membre (arrêts Micheletti e.a., précité, point 10; du 11 novembre 1999, Mesbah, C- 179/98, Rec. p. I- 7955, point 29, ainsi que du 19 octobre 2004, Zhu et Chen, C- 200/02, Rec. p. I- 9925, point 37).
- 40 Certes, la déclaration n° 2 relative à la nationalité d'un État membre, jointe par les États membres à l'acte final du traité UE, ainsi que la décision des chefs d'État et de gouvernement réunis au sein du Conseil européen d'Édimbourg des 11 et 12 décembre 1992 concernant certains problèmes soulevés par le Danemark à propos du traité UE, qui étaient destinées à clarifier une question qui est particulièrement importante pour les États membres, à savoir la délimitation du champ d'application ratione personæ des dispositions du droit de l'Union faisant référence à la notion de ressortissant, doivent être prises en considération en tant qu'instruments d'interprétation du traité CE, plus particulièrement en vue de déterminer le champ d'application ratione personæ de ce dernier.
- 41 Toutefois, le fait qu'une matière ressortit à la compétence des États membres n'empêche pas que, dans des situations relevant du droit de l'Union, les règles nationales concernées doivent respecter ce dernier [voir, en ce sens, arrêts du 24 novembre 1998, Bickel et Franz, C- 274/96, Rec. p.I- 7637, point 17 (s'agissant d'une réglementation nationale en matière pénale et de procédure pénale); du 2 octobre 2003, Garcia Avello, C- 148/02, Rec. p. I- 11613, point 25 (s'agissant de règles nationales régissant le nom d'une personne); du 12 juillet 2005, Schempp, C- 403/03, Rec. p. I- 6421, point 19 (s'agissant de règles nationales relatives à la fiscalité directe), ainsi que du 12 septembre 2006, Espagne/Royaume-Uni, C- 145/04, Rec. p. I- 7917, point 78 (s'agissant de règles nationales déterminant les titulaires du droit de vote et d'éligibilité aux élections au Parlement européen)].
- 42 Il est manifeste que la situation d'un citoyen de l'Union qui, tel le requérant au principal, est confronté à une décision de retrait de la naturalisation adoptée par les autorités d'un État membre le plaçant, après qu'il a perdu la nationalité d'un autre État membre qu'il possédait à l'origine, dans une situation susceptible d'entraîner la perte du statut conféré par l'article 17 CE et des droits y attachés relève, par sa nature et ses conséquences, du droit de l'Union.
- 43 Ainsi que la Cour l'a relevé à plusieurs reprises, le statut de citoyen de l'Union a vocation à être le statut fondamental des ressortissants des États membres (voir, notamment, arrêts du 20 septembre 2001, Grzelczyk, C- 184/99, Rec. p. I- 6193, point 31, ainsi que du 17 septembre 2002, Baumbast et R, C- 413/99, Rec. p. I- 7091, point 82).
- 44 L'article 17, paragraphe 2, CE attache audit statut les devoirs et les droits prévus par le traité CE, dont celui de se prévaloir de l'article 12 CE dans toutes les situations relevant du domaine d'application ratione materiæ du droit de l'Union (voir, notamment, arrêts du 12 mai 1998, Martínez Sala, C- 85/96, Rec. p. I- 2691, point 62, et Schempp, précité, point 17).
- Ainsi, les États membres doivent, dans l'exercice de leur compétence en matière de nationalité, respecter le droit de l'Union (arrêts Micheletti e.a., précité, point 10; Mesbah, précité, point 29; du 20 février 2001, Kaur, C- 192/99, Rec. p. I- 1237, point 19, ainsi que Zhu et Chen, précité, point 37).
- Dans ces conditions, il appartient à la Cour de se prononcer sur les questions préjudicielles posées par la juridiction de renvoi, qui concernent les conditions dans lesquelles un citoyen de l'Union peut, du fait de la perte de sa nationalité, perdre cette qualité de citoyen de l'Union et, dès lors, être privé des droits qui y sont attachés.
- 47 À cet égard, la juridiction de renvoi s'interroge essentiellement sur la réserve formulée par la jurisprudence de la Cour citée au point 45 du présent arrêt, selon laquelle les États membres doivent, dans l'exercice de leur compétence en matière de nationalité, respecter le droit de l'Union, et sur les conséquences de cette réserve dans une situation telle que celle en cause au principal.
- 48 La réserve selon laquelle il y a lieu de respecter le droit de l'Union ne porte pas atteinte au principe de droit international déjà reconnu par la Cour, et rappelé au point 39 du présent arrêt, selon lequel les États membres sont compétents pour définir les conditions d'acquisition et de perte de la nationalité, mais consacre le principe selon lequel, lorsqu'il s'agit de citoyens de l'Union, l'exercice de cette compétence, dans la mesure où il affecte les droits conférés et protégés par l'ordre juridique de l'Union, comme c'est notamment le cas pour une décision de retrait de la naturalisation telle que celle en cause au principal, est susceptible d'un contrôle juridictionnel opéré au regard du droit de l'Union.
- 49 Contrairement à la requérante dans l'affaire ayant donné lieu à l'arrêt Kaur, précité, qui, ne répondant pas à la définition de ressortissant du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord, n'a pas pu être privée des droits découlant du statut de citoyen de

l'Union, le requérant au principal a eu incontestablement les nationalités autrichienne puis allemande et a joui, par conséquent, dudit statut et des droits qui s'y attachent.

- 50 Toutefois, ainsi que plusieurs gouvernements ayant soumis des observations à la Cour l'ont fait valoir, dès lors qu'une décision de retrait de la naturalisation telle que celle en cause au principal est fondée sur la fraude commise par l'intéressé dans le cadre de la procédure d'acquisition de la nationalité concernée, une telle décision pourrait être conforme au droit de l'Union.
- 51 En effet, une décision de retrait de la naturalisation en raison de manœuvres frauduleuses correspond à un motif d'intérêt général. À cet égard, il est légitime pour un État membre de vouloir protéger le rapport particulier de solidarité et de loyauté entre lui-même et ses ressortissants ainsi que la réciprocité de droits et de devoirs, qui sont le fondement du lien de nationalité.
- 52 Cette conclusion relative à la légitimité, dans son principe, d'une décision de retrait de la naturalisation prise dans des circonstances telles que celles de la cause au principal se trouve corroborée par les dispositions pertinentes de la convention sur la réduction des cas d'apatridie. En effet, l'article 8, paragraphe 2, de celle-ci dispose qu'un individu peut se voir privé de la nationalité d'un État contractant s'il a obtenu cette nationalité au moyen d'une fausse déclaration ou de tout autre acte frauduleux. De même, l'article 7, paragraphes 1 et 3, de la convention européenne sur la nationalité n'interdit pas à un État partie de priver un individu de sa nationalité, même si ce dernier devient ainsi apatride, lorsque cette nationalité a été acquise à la suite d'une conduite frauduleuse, par fausse information ou par dissimulation d'un fait pertinent de la part de cet individu.
- Ladite conclusion est par ailleurs conforme au principe de droit international général selon lequel nul ne peut être arbitrairement privé de sa nationalité, ce principe étant repris à l'article 15, paragraphe 2, de la Déclaration universelle des droits de l'homme et à l'article 4, sous c), de la convention européenne sur la nationalité. En effet, lorsqu'un État prive une personne de sa nationalité en raison du comportement frauduleux de celle-ci, légalement établi, une telle privation ne peut être considérée comme un acte arbitraire.
- Ces considérations sur la légitimité, dans son principe, d'une décision de retrait de la naturalisation en raison de manœuvres frauduleuses restent, en principe, valables lorsqu'un tel retrait a pour conséquence que la personne concernée perde, outre la nationalité de l'État membre de naturalisation, la citoyenneté de l'Union.
- Toutefois, dans un tel cas de figure, il appartient à la juridiction de renvoi de vérifier si la décision de retrait en cause au principal respecte le principe de proportionnalité en ce qui concerne les conséquences qu'elle comporte sur la situation de la personne concernée au regard du droit de l'Union, outre, le cas échéant, l'examen de la proportionnalité de cette décision au regard du droit national.
- Partant, vu l'importance qu'attache le droit primaire au statut de citoyen de l'Union, il convient, lors de l'examen d'une décision de retrait de la naturalisation, de tenir compte des conséquences éventuelles que cette décision emporte pour l'intéressé et, le cas échéant, pour les membres de sa famille en ce qui concerne la perte des droits dont jouit tout citoyen de l'Union. Il importe à cet égard de vérifier, notamment, si cette perte est justifiée par rapport à la gravité de l'infraction commise par celui-ci, au temps écoulé entre la décision de naturalisation et la décision de retrait ainsi qu'à la possibilité pour l'intéressé de recouvrer sa nationalité d'origine.
- S'agissant plus particulièrement de ce dernier aspect, un État membre dont la nationalité a été acquise de manière frauduleuse ne saurait être considéré comme obligé, en application de l'article 17 CE, de s'abstenir du retrait de la naturalisation au seul motif que l'intéressé n'a pas recouvré la nationalité de son État membre d'origine.
- Il incombe néanmoins à la juridiction nationale d'apprécier si, au regard de l'ensemble des circonstances pertinentes, le respect du principe de proportionnalité exige que, avant qu'une telle décision de retrait de la naturalisation prenne effet, il soit accordé à l'intéressé un délai raisonnable afin qu'il puisse essayer de recouvrer la nationalité de son État membre d'origine.
- 59 Eu égard à ce qui précède, il y a lieu de répondre à la première question et à la première partie de la seconde question que le droit de l'Union, notamment l'article 17 CE, ne s'oppose pas à ce qu'un État membre retire à un citoyen de l'Union la nationalité de cet État membre acquise par naturalisation lorsque celle-ci a été obtenue de manière frauduleuse à condition que cette décision de retrait respecte le principe de proportionnalité.

Sur la seconde partie de la seconde question

- Par la seconde partie de la seconde question, la juridiction de renvoi demande, en substance, si, lorsqu'un citoyen de l'Union se trouvant dans une situation telle que celle du requérant au principal est confronté à une décision de retrait de la naturalisation risquant d'aboutir à la perte de son statut de citoyen de l'Union, le droit de l'Union, et notamment l'article 17 CE, doit être interprété en ce sens que l'État membre dont il possédait la nationalité à l'origine a l'obligation d'interpréter sa réglementation nationale de manière à éviter cette perte en lui permettant de recouvrer cette nationalité.
- 61 En l'occurrence, il y a lieu de relever que le retrait de la naturalisation acquise par le requérant au principal en Allemagne n'est pas devenu définitif et qu'aucune décision à l'égard de son statut n'a été prise par l'État membre dont il possédait la nationalité à l'origine, à savoir la République d'Autriche.
- 62 Il convient, dans le cadre du présent renvoi préjudiciel, de rappeler que les principes découlant du présent arrêt en ce qui concerne la compétence des États membres en matière de nationalité ainsi que leur obligation d'exercer cette compétence dans le respect du droit de l'Union s'appliquent tant à l'État membre de naturalisation qu'à l'État membre de la nationalité d'origine.
- Toutefois, la Cour ne peut pas se prononcer sur la question de savoir si le droit de l'Union s'oppose à une décision qui n'a pas encore été adoptée. Ainsi que le gouvernement autrichien l'a fait valoir lors de l'audience, il incombera éventuellement aux autorités autrichiennes d'adopter une décision quant à la question de savoir si le requérant au principal retrouve sa nationalité d'origine et, le cas échéant, aux juridictions autrichiennes d'en apprécier la régularité, lorsqu'elle aura été prise, à la lumière des principes découlant du présent arrêt.
- 64 Eu égard à ce qui précède, il n'y a pas lieu de statuer, dans le cadre du présent renvoi, sur la seconde partie de la seconde question.
- (...) Par ces motifs, la Cour (grande chambre) dit pour droit:

Le droit de l'Union, notamment l'article 17 CE, ne s'oppose pas à ce qu'un État membre retire à un citoyen de l'Union européenne la nationalité de cet État membre acquise par naturalisation lorsque celle-ci a été obtenue de manière frauduleuse à condition que cette décision de retrait respecte le principe de proportionnalité.

# Doc 2: CJUE, 12 mars 2019, C-221/17 SM

ECLI:EU:C:2019:189 (extrait)

#### Le litige au principal et la question préjudicielle

- 13 M<sup>me</sup> Tjebbes est née le 29 août 1984 à Vancouver (Canada) et possède, depuis sa naissance, les nationalités néerlandaise et canadienne. Le 9 mai 2003, un passeport néerlandais lui a été délivré. La validité de ce passeport expirait le 9 mai 2008. Le 25 avril 2014, M<sup>me</sup> Tjebbes a introduit une demande de passeport auprès du consulat néerlandais de Calgary (Canada).
- 14 M<sup>me</sup> Koopman est née le 23 mars 1967 à Hoorn (Pays-Bas). Le 21 mai 1985, elle s'est établie en Suisse et, le 7 avril 1988, elle s'est mariée avec M. P. Duboux qui possédait la nationalité suisse. En conséquence de cette union, M<sup>me</sup> Koopman a également obtenu la nationalité suisse. Elle possédait un passeport néerlandais qui lui avait été délivré le 10 juillet 2000 et qui était valable jusqu'au 10 juillet 2005. Le 8 septembre 2014, M<sup>me</sup> Koopman a introduit une demande de passeport auprès de l'ambassade du Royaume des Pays-Bas à Berne (Suisse).
- 15 M<sup>me</sup> Saleh Abady est née le 25 mars 1960 à Téhéran (Iran). Elle possède la nationalité iranienne par sa naissance. Par arrêté royal du 3 septembre 1999, elle a également obtenu la nationalité néerlandaise. Le 6 octobre 1999, un passeport néerlandais, valable jusqu'au 6 octobre 2004, lui a été délivré pour la dernière fois. Le 3 décembre 2002, son inscription au registre des personnes a été suspendue en raison de son émigration. À partir de cette date, M<sup>me</sup> Saleh Abady a apparemment eu sa résidence principale de manière ininterrompue en Iran. Le 29 octobre 2014, elle a introduit une demande de passeport auprès de l'ambassade du Royaume des Pays-Bas à Téhéran (Iran).
- 16 M<sup>me</sup> Duboux est née le 13 avril 1995 à Lausanne (Suisse). Elle a acquis la nationalité néerlandaise par sa naissance, en raison de la double nationalité de sa mère, M<sup>me</sup> Koopman, ainsi que la nationalité suisse en raison de la nationalité suisse de son père, M. P. Duboux. Aucun passeport néerlandais n'a jamais été délivré à M<sup>me</sup> Duboux. Elle a cependant été inscrite, en tant que mineure, sur le passeport de sa mère, lequel a été délivré le 10 juillet 2000 et était valable jusqu'au 10 juillet 2005. Le 13 avril 2013, M<sup>me</sup> Duboux est devenue majeure. Le 8 septembre 2014, elle a, en même temps que sa mère, introduit une demande de passeport auprès de l'ambassade du Royaume des Pays-Bas à Berne (Suisse).
- 17 Par quatre décisions rendues, respectivement, les 2 mai et 16 septembre 2014 ainsi que les 20 janvier et 23 février 2015, le ministre a refusé d'examiner les demandes de passeport introduites par M<sup>mes</sup> Tjebbes, Koopman, Saleh Abady et Duboux. Le ministre a, en effet, constaté que ces personnes avaient perdu de plein droit la nationalité néerlandaise, en vertu de l'article 15, paragraphe 1, sous c), ou de l'article 16, paragraphe 1, sous d), de la loi sur la nationalité.
- Les réclamations introduites contre ces décisions ayant été rejetées par le ministre, les requérantes au principal ont introduit quatre recours distincts devant le rechtbank Den Haag (tribunal de La Haye, Pays-Bas). Par jugements rendus, respectivement, les 24 avril, 16 juillet et 6 octobre 2015, le rechtbank Den Haag (tribunal de La Haye) a déclaré non fondés les recours introduits par M<sup>mes</sup> Tjebbes, Koopman et Saleh Abady. Par jugement du 4 février 2016, cette juridiction a, en revanche, déclaré fondé le recours introduit par M<sup>me</sup> Duboux et a annulé la décision du ministre rendue sur sa réclamation tout en maintenant les effets juridiques de cette décision.
- 19 Les requérantes au principal ont séparément interjeté appel de ces jugements devant le Raad van State (Conseil d'État, Pays-Bas).
- 20 Cette juridiction indique qu'elle est saisie de la question de savoir si la perte de plein droit de la nationalité néerlandaise est compatible avec le droit de l'Union et, notamment, avec les articles 20 et 21 TFUE, lus à la lumière de l'arrêt du 2 mars 2010, Rottmann (C-135/08, EU:C:2010:104). Elle considère, à cet égard, que ces articles sont applicables à l'affaire au principal, même si, dans cette affaire, la perte du statut de citoyen de l'Union résulte de la perte de plein droit de la nationalité d'un État membre et non d'une décision individuelle explicite ayant pour effet de retirer la nationalité comme c'était le cas dans l'affaire ayant donné lieu à cet arrêt.
- 21 Le Raad van State (Conseil d'État) se demande s'il est possible d'examiner la conformité au principe de proportionnalité, auquel se réfère la Cour au point 55 de l'arrêt mentionné au point précédent, d'une réglementation nationale qui prévoit la perte de plein droit de la nationalité d'un État membre et, le cas échéant, de quelle manière cet examen doit être mené. Bien que l'examen de la proportionnalité des conséquences de la perte de la nationalité néerlandaise sur la situation des personnes concernées, au regard du droit de l'Union, pourrait nécessiter un examen de chaque cas individuel, cette juridiction n'exclut toutefois pas, comme le ministre l'a fait valoir, qu'un tel examen de proportionnalité puisse être inhérent au régime légal général, à savoir, en l'occurrence, celui prévu par la loi sur la nationalité.
- Le Raad van State (Conseil d'État) estime, s'agissant de la situation des personnes majeures, qu'il existe des arguments convaincants en faveur de la conformité au principe de proportionnalité et de la compatibilité avec les articles 20 et 21 TFUE de l'article 15, paragraphe 1, sous c), de la loi sur la nationalité. Cette juridiction relève, à cet égard, que cette disposition prévoit une période substantielle de dix ans de résidence à l'étranger avant que la nationalité néerlandaise ne soit perdue, ce qui permettrait de supposer que les intéressés n'ont plus de lien ou ont uniquement un lien très ténu avec le Royaume des Pays-Bas et, partant, avec l'Union européenne. En outre, la nationalité néerlandaise pourrait être conservée d'une manière relativement simple, étant donné que cette période de dix ans est interrompue lorsque l'intéressé, au cours de cette période et pendant au moins une année ininterrompue, réside aux Pays-Bas ou dans l'Union ou obtient une déclaration relative à la possession de la nationalité néerlandaise, un document de voyage ou une carte d'identité néerlandaise au sens de la loi sur les passeports. Par ailleurs, la juridiction de renvoi indique que toute personne qui remplit les conditions requises pour bénéficier d'une « option », au sens de l'article 6 de la loi sur la nationalité, a le droit d'acquérir par voie de confirmation la nationalité néerlandaise précédemment possédée.

- 23 En outre, le Raad van State (Conseil d'État) exprime l'avis provisoire que le législateur néerlandais n'a pas agi arbitrairement en adoptant l'article 15, paragraphe 1, sous c), de la loi sur la nationalité et qu'il n'a donc pas violé l'article 7 de la Charte, relatif au respect de la vie privée et familiale.
- Toutefois, de l'avis du Raad van State (Conseil d'État), dans la mesure où il n'est pas exclu que l'examen de la proportionnalité des conséquences de la perte de la nationalité néerlandaise sur la situation des personnes concernées nécessite un examen de chaque cas individuel, il n'est pas certain qu'un régime légal général, tel que celui prévu par la loi sur la nationalité, soit conforme aux articles 20 et 21 TEUE.
- 25 En ce qui concerne la situation des mineurs, la juridiction de renvoi indique que l'article 16, paragraphe 1, sous d), de la loi sur la nationalité traduit l'importance accordée par le législateur national à l'unité de nationalité au sein de la famille. À cet égard, elle se demande s'il est proportionné de retirer à un mineur le statut de citoyen de l'Union, et les droits qui y sont attachés, uniquement en vue de maintenir l'unité de nationalité au sein de la famille et dans quelle mesure l'intérêt supérieur de l'enfant, au sens de l'article 24, paragraphe 2, de la Charte, est appelé à jouer un rôle à cet égard. Elle relève que l'enfant mineur n'a que peu d'influence sur le maintien de sa nationalité néerlandaise et que les possibilités d'interrompre certains délais ou l'obtention, par exemple, d'une déclaration relative à la possession de la nationalité néerlandaise ne constituent pas des motifs d'exception pour les mineurs. Ainsi, la conformité de l'article 16, paragraphe 1, sous d), de la loi sur la nationalité au principe de proportionnalité ne serait pas clairement établie.
- 26 C'est dans ces conditions que le Raad van State (Conseil d'État) a décidé de surseoir à statuer et de poser à la Cour la question préjudicielle suivante :
- « Convient-il d'interpréter les articles 20 et 21 TFUE, notamment à la lumière de l'article 7 de la [Charte], en ce sens qu'en raison de l'absence d'examen individuel au titre du principe de proportionnalité en ce qui concerne les conséquences que la perte de la nationalité comporte sur la situation de la personne concernée au regard du droit de l'Union, ils s'opposent à des dispositions législatives telles que celles en cause au principal, en vertu desquelles :
- a) une personne majeure, ayant également la nationalité d'un État tiers, perd de plein droit la nationalité de son État membre et, partant, le statut de citoyen de l'Union, au motif qu'elle a eu sa résidence principale pendant une période ininterrompue de dix ans à l'étranger et en dehors de l'[Union], alors qu'il existe des possibilités d'interrompre ce délai de dix ans,
- b) une personne mineure perd de plein droit, dans certaines conditions, la nationalité de son État membre et, partant, le statut de citoyen de l'Union, en conséquence de la perte de la nationalité par son parent, comme dans l'hypothèse visée [...] au point a) ? »

## Sur la question préjudicielle

- 27 Par sa question, la juridiction de renvoi demande, en substance, si les articles 20 et 21 TFUE, lus à la lumière de l'article 7 de la Charte, doivent être interprétés en ce sens qu'ils s'opposent à une législation d'un État membre, telle que celle en cause au principal, qui prévoit, sous certaines conditions, la perte de plein droit de la nationalité de cet État membre, entraînant, s'agissant des personnes n'ayant pas également la nationalité d'un autre État membre, la perte de leur statut de citoyen de l'Union et des droits qui y sont attachés, sans qu'il soit procédé à un examen individuel, au titre du principe de proportionnalité, des conséquences d'une telle perte sur la situation de ces personnes au regard du droit de l'Union.
- 28 Il y a lieu d'emblée de relever que, dans la mesure où il ne ressort pas de la décision de renvoi que les requérantes au principal ont exercé leur droit à la libre circulation à l'intérieur de l'Union, il n'y a pas lieu de répondre à la question posée au regard de l'article 21 TFUE.
- 29 Cette précision étant faite, il convient de constater que la loi sur la nationalité dispose, à son article 15, paragraphe 1, sous c), qu'un majeur perd la nationalité néerlandaise s'il possède également une nationalité étrangère et qu'il a eu sa résidence principale pendant une période ininterrompue de dix ans au cours de sa majorité, en ayant les deux nationalités, en dehors des Pays-Bas et des territoires auxquels le traité UE est applicable. En outre, l'article 16, paragraphe 1, sous d), de cette loi prévoit qu'un mineur perd, en principe, la nationalité néerlandaise si son père ou sa mère perd la nationalité néerlandaise au titre, notamment, de l'article 15 paragraphe 1, sous c), de ladite loi.
- 30 À cet égard, il importe de rappeler que la Cour a déjà jugé que, si la définition des conditions d'acquisition et de perte de la nationalité relève, conformément au droit international, de la compétence de chaque État membre, le fait qu'une matière ressortit à la compétence des États membres n'empêche toutefois pas que, dans des situations relevant du droit de l'Union, les règles nationales concernées doivent respecter ce dernier (arrêt du 2 mars 2010, Rottmann, C-135/08, EU:C:2010:104, points 39 et 41 ainsi que jurisprudence citée).
- 31 Or, l'article 20 TFUE confère à toute personne ayant la nationalité d'un État membre le statut de citoyen de l'Union, lequel a vocation, selon une jurisprudence constante, à être le statut fondamental des ressortissants des États membres [arrêt du 8 mai 2018, K.A. e.a. (Regroupement familial en Belgique), C-82/16, EU:C:2018:308, point 47 ainsi que jurisprudence citée].
- 32 Partant, la situation de citoyennes de l'Union qui, telles les requérantes au principal, ne possèdent la nationalité que d'un seul État membre et qui, par la perte de cette nationalité, sont confrontées à la perte du statut conféré par l'article 20 TFUE ainsi que des droits y attachés relève, par sa nature et ses conséquences, du droit de l'Union. Ainsi, les États membres doivent, dans l'exercice de leur compétence en matière de nationalité, respecter le droit de l'Union (arrêt du 2 mars 2010, Rottmann, C-135/08, EU:C:2010:104, points 42 et 45).
- 33 Dans ce contexte, la Cour a déjà jugé qu'il est légitime pour un État membre de vouloir protéger le rapport particulier de solidarité et de loyauté entre lui-même et ses ressortissants ainsi que la réciprocité de droits et de devoirs, qui sont le fondement du lien de nationalité (arrêt du 2 mars 2010, Rottmann, C-135/08, EU:C:2010:104, point 51).

- En l'occurrence, il ressort de la décision de renvoi que, par l'adoption de l'article 15, paragraphe 1, sous c), de la loi sur la nationalité, le législateur néerlandais a entendu introduire un régime visant, notamment, à écarter les effets indésirables de la possession, par une même personne, de nationalités multiples. Le gouvernement néerlandais précise, par ailleurs, dans les observations qu'il a soumises à la Cour, que, parmi les objectifs de la loi sur la nationalité figure celui d'empêcher que des personnes obtiennent ou conservent la nationalité néerlandaise alors même qu'elles n'ont pas ou plus de lien avec le Royaume des Pays-Bas. L'objectif de l'article 16, paragraphe 1, sous d), de cette loi consisterait, quant à lui, à rétablir l'unité de nationalité au sein de la famille.
- Ainsi que l'indique M. l'avocat général aux points 53 et 55 de ses conclusions, dans l'exercice de sa compétence lui permettant de définir les conditions d'acquisition et de perte de la nationalité, il est légitime pour un État membre de considérer que la nationalité traduit la manifestation d'un lien effectif entre lui-même et ses ressortissants, et d'attacher en conséquence à l'absence ou à la cessation d'un tel lien effectif la perte de sa nationalité. Il est, de même, légitime qu'un État membre veuille protéger l'unité de nationalité au sein d'une même famille.
- À cet égard, un critère, tel que celui prévu à l'article 15, paragraphe 1, sous c), de la loi sur la nationalité, fondé sur la résidence habituelle des ressortissants du Royaume des Pays-Bas pendant une période ininterrompue de dix ans en dehors de cet État membre et des territoires auxquels le traité UE est applicable peut être considéré comme reflétant l'absence de ce lien effectif. De même, il peut être considéré, ainsi que l'indique le gouvernement néerlandais à propos de l'article 16, paragraphe 1, sous d), de cette loi, que l'absence de lien effectif entre les parents d'un enfant mineur et le Royaume des Pays-Bas implique, en principe, l'absence de ce lien entre cet enfant et cet État membre
- La légitimité, dans son principe, de la perte de la nationalité d'un État membre dans de telles situations est, d'ailleurs, corroborée par les dispositions de l'article 6 et de l'article 7, paragraphes 3 à 6, de la convention sur la réduction des cas d'apatridie, qui prévoient, dans des situations similaires, qu'un individu est susceptible de perdre la nationalité d'un État contractant, pour autant qu'il ne devient pas apatride. Ce risque d'apatridie est, en l'occurrence, écarté par les dispositions nationales en cause au principal, étant donné que leur application est subordonnée à la possession par la personne concernée, en plus de la nationalité néerlandaise, de celle d'un autre État. De même, l'article 7, paragraphe 1, sous e), et paragraphe 2, de la convention sur la nationalité dispose qu'un État partie peut prévoir la perte de sa nationalité, notamment, dans le cas d'un majeur, lorsque tout lien effectif est absent entre cet État et un ressortissant qui réside habituellement à l'étranger et, dans le cas d'un mineur, pour l'enfant dont les parents perdent la nationalité dudit État.
- Cette légitimité est encore confortée par le fait que, ainsi que le relève la juridiction de renvoi, lorsque la personne concernée sollicite, dans la période de dix ans visée à l'article 15, paragraphe 1, sous c), de la loi sur la nationalité, la délivrance d'une déclaration relative à la possession de la nationalité néerlandaise, d'un document de voyage ou d'une carte d'identité néerlandaise, au sens de la loi sur les passeports, le législateur néerlandais considère que cette personne entend ainsi conserver un lien effectif avec le Royaume des Pays-Bas, ainsi que l'atteste le fait que, aux termes de l'article 15, paragraphe 4, de la loi sur la nationalité, la délivrance de l'un de ces documents interrompt ladite période et exclut, par conséquent, la perte de la nationalité néerlandaise.
- 39 Dans ces conditions, le droit de l'Union ne s'oppose pas, par principe, à ce que, dans des situations telles que celles visées à l'article 15, paragraphe 1, sous c), de la loi sur la nationalité et à l'article 16, paragraphe 1, sous d), de cette loi, un État membre prévoie, pour des motifs d'intérêt général, la perte de sa nationalité, quand bien même cette perte entraîne, pour la personne concernée, celle de son statut de citoyen de l'Union.
- 40 Toutefois, il appartient aux autorités nationales compétentes et aux juridictions nationales de vérifier si la perte de la nationalité de l'État membre concerné, lorsqu'elle entraîne la perte du statut de citoyen de l'Union et des droits qui en découlent, respecte le principe de proportionnalité en ce qui concerne les conséquences qu'elle comporte sur la situation de la personne concernée et, le cas échéant, des membres de sa famille, au regard du droit de l'Union (voir, en ce sens, arrêt du 2 mars 2010, Rottmann, C-135/08, EU:C:2010:104, points 55 et 56).
- 41 La perte de plein droit de la nationalité d'un État membre serait incompatible avec le principe de proportionnalité si les règles nationales pertinentes ne permettaient, à aucun moment, un examen individuel des conséquences que comporte cette perte pour les personnes concernées au regard du droit de l'Union.
- 42 Il s'ensuit que, dans une situation telle que celle en cause au principal, dans laquelle la perte de la nationalité d'un État membre intervient de plein droit et entraîne la perte du statut de citoyen de l'Union, les autorités et les juridictions nationales compétentes doivent être en mesure d'examiner, de manière incidente, les conséquences de cette perte de nationalité et, le cas échéant, de faire recouvrer ex tunc la nationalité à la personne concernée, à l'occasion de la demande, par celle-ci, d'un document de voyage ou de tout autre document attestant de sa nationalité.
- d3 D'ailleurs, la juridiction de renvoi indique, en substance, que tant le ministre que les juridictions compétentes sont appelés, en vertu du droit national, à examiner la possibilité de maintenir la nationalité néerlandaise dans le cadre de la procédure relative aux demandes de renouvellement de passeports, en effectuant une appréciation complète au regard du principe de proportionnalité consacré par le droit de l'Union.
- 44 Un tel examen exige une appréciation de la situation individuelle de la personne concernée ainsi que de celle de sa famille afin de déterminer si la perte de la nationalité de l'État membre concerné, lorsqu'elle emporte celle du statut de citoyen de l'Union, a des conséquences qui affecteraient de manière disproportionnée, par rapport à l'objectif poursuivi par le législateur national, le développement normal de sa vie familiale et professionnelle, au regard du droit de l'Union. De telles conséquences ne sauraient être hypothétiques ou éventuelles
- 45 Dans le cadre de cet examen de proportionnalité, il incombe, en particulier, aux autorités nationales compétentes et, le cas échéant, aux juridictions nationales de s'assurer qu'une telle perte de nationalité est conforme aux droits fondamentaux garantis par la Charte dont la Cour

assure le respect et, tout particulièrement, au droit au respect de la vie familiale, tel qu'il est énoncé à l'article 7 de la Charte, cet article devant être lu en combinaison avec l'obligation de prendre en considération l'intérêt supérieur de l'enfant, reconnu à l'article 24, paragraphe 2, de la Charte (arrêt du 10 mai 2017, Chavez-Vilchez e.a., C-133/15, EU:C:2017:354, point 70).

- S'agissant des circonstances relatives à la situation individuelle de la personne concernée, susceptibles d'être pertinentes aux fins de l'appréciation que les autorités nationales compétentes et les juridictions nationales doivent effectuer en l'occurrence, il y a lieu de mentionner, notamment, le fait que, à la suite de la perte de plein droit de la nationalité néerlandaise et du statut de citoyen de l'Union, la personne concernée se verrait exposée à des limitations dans l'exercice de son droit de circuler et de séjourner librement sur le territoire des États membres comportant, le cas échéant, des difficultés particulières pour continuer à se rendre aux Pays-Bas ou dans un autre État membre afin d'y maintenir des liens effectifs et réguliers avec des membres de sa famille, d'y exercer son activité professionnelle ou d'y entreprendre les démarches nécessaires pour y exercer une telle activité. Sont également pertinents, d'une part, le fait que la personne concernée n'aurait pas pu renoncer à la nationalité d'un État tiers et, de ce fait, relève de l'application de l'article 15, paragraphe 1, sous c), de la loi sur la nationalité et, d'autre part, le risque sérieux de détérioration substantielle de sa sécurité ou de sa liberté d'aller et venir auquel serait exposée la personne concernée en raison de l'impossibilité pour elle de bénéficier, sur le territoire de l'État tiers où cette personne réside, de la protection consulaire au titre de l'article 20, paragraphe 2, sous c), TFUE.
- 47 S'agissant de personnes mineures, les autorités administratives ou judiciaires compétentes se doivent, en outre, de prendre en compte, dans le cadre de leur examen individuel, l'existence éventuelle de circonstances dont il découle que la perte, par le mineur concerné, de sa nationalité néerlandaise, qui est attachée par le législateur national à la perte de la nationalité néerlandaise de l'un de ses parents aux fins de préserver l'unité de nationalité au sein de la famille, ne correspond pas, en raison des conséquences d'une telle perte pour ce mineur au regard du droit de l'Union, à l'intérêt supérieur de l'enfant, tel que consacré à l'article 24 de la Charte.
- 48 Eu égard aux considérations qui précèdent, il y a lieu de répondre à la question posée que l'article 20 TFUE, lu à la lumière des articles 7 et 24 de la Charte, doit être interprété en ce sens qu'il ne s'oppose pas à une législation d'un État membre, telle que celle en cause au principal, qui prévoit, sous certaines conditions, la perte de plein droit de la nationalité de cet État membre, entraînant, s'agissant des personnes n'ayant pas également la nationalité d'un autre État membre, la perte de leur statut de citoyen de l'Union et des droits qui y sont attachés, pour autant que les autorités nationales compétentes, y compris, le cas échéant, les juridictions nationales, sont en mesure d'examiner, de manière incidente, les conséquences de cette perte de nationalité et, éventuellement, de faire recouvrer ex tunc la nationalité aux personnes concernées, à l'occasion de la demande, par celles-ci, d'un document de voyage ou de tout autre document attestant de leur nationalité. Dans le cadre de cet examen, ces autorités et juridictions doivent vérifier si la perte de la nationalité de l'État membre concerné, qui emporte celle du statut de citoyen de l'Union, respecte le principe de proportionnalité en ce qui concerne les conséquences qu'elle comporte sur la situation de chaque personne concernée et, le cas échéant, sur celle des membres de sa famille au regard du droit de l'Union.
- 49 Eu égard à la réponse apportée à la question posée, il n'y a pas lieu de se prononcer sur la demande du gouvernement néerlandais, exposée à l'audience, visant à ce que la Cour limite dans le temps les effets de l'arrêt à intervenir dans l'hypothèse où elle constaterait l'incompatibilité de la législation néerlandaise avec l'article 20 TFUE.

## Sur les dépens

La procédure revêtant, à l'égard des parties au principal, le caractère d'un incident soulevé devant la juridiction de renvoi, il appartient à celle-ci de statuer sur les dépens. Les frais exposés pour soumettre des observations à la Cour, autres que ceux desdites parties, ne peuvent faire l'objet d'un remboursement.

Par ces motifs, la Cour (grande chambre) dit pour droit :

L'article 20 TFUE, lu à la lumière des articles 7 et 24 de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, doit être interprété en ce sens qu'il ne s'oppose pas à une législation d'un État membre, telle que celle en cause au principal, qui prévoit, sous certaines conditions, la perte de plein droit de la nationalité de cet État membre, entraînant, s'agissant des personnes n'ayant pas également la nationalité d'un autre État membre, la perte de leur statut de citoyen de l'Union européenne et des droits qui y sont attachés, pour autant que les autorités nationales compétentes, y compris, le cas échéant, les juridictions nationales, sont en mesure d'examiner, de manière incidente, les conséquences de cette perte de nationalité et, éventuellement, de faire recouvrer ex tunc la nationalité aux personnes concernées, à l'occasion de la demande, par celles-ci, d'un document de voyage ou de tout autre document attestant de leur nationalité. Dans le cadre de cet examen, ces autorités et juridictions doivent vérifier si la perte de la nationalité de l'État membre concerné, qui emporte celle du statut de citoyen de l'Union, respecte le principe de proportionnalité en ce qui concerne les conséquences qu'elle comporte sur la situation de chaque personne concernée et, le cas échéant, sur celle des membres de sa famille au regard du droit de l'Union.

Signatures

Langue de procédure : le néerlandais.

# 2. L'exercice de son droit de circulation par le citoyen de l'Union

a. Le critère de mobilité

Doc. 3 : CJCE, 31 mars 1993, Kraus, C 12/92

- 1 Par ordonnance du 19 décembre 1991, parvenue à la Cour le 24 janvier 1992, le Verwaltungsgericht Stuttgart (République fédérale d' Allemagne) a posé, en vertu de l'article 177 du traité CEE, une question préjudicielle relative à l'interprétation notamment de l'article 48 de ce traité, en vue d'apprécier la compatibilité avec le droit communautaire d'une législation d'un État membre soumettant à une autorisation préalable l'utilisation, sur son territoire, par un de ses propres ressortissants, d'un titre universitaire de troisième cycle obtenu dans un autre État membre.
- 2 Cette question a été soulevée dans le cadre d' un litige opposant M. Dieter Kraus, ressortissant allemand, au Land Baden-Wuerttemberg, représenté par le ministère des Sciences et des Arts, au sujet du refus de ce ministère d' admettre que l' utilisation du titre universitaire de troisième cycle que M. Kraus avait obtenu au Royaume-Uni ne relève pas du régime d' autorisation préalable, institué par la législation allemande.
- 3 Il ressort du dossier transmis à la Cour que la loi allemande du 7 juin 1939 relative à l' utilisation des titres universitaires (Reichsgesetzblatt 1939 I, p. 985) prévoit que les titulaires de diplômes universitaires, délivrés par un établissement d' enseignement supérieur de l' État allemand, peuvent utiliser ces titres sur le territoire allemand sans autorisation spéciale à cette fin.
- 4 En revanche, les ressortissants allemands qui ont obtenu un titre universitaire auprès d' un établissement d' enseignement supérieur étranger doivent, pour pouvoir se prévaloir de ce titre en République fédérale d' Allemagne, demander l' autorisation du ministère compétent du Land concerné. L' exigence d' une autorisation individuelle s' applique également aux étrangers, y compris les ressortissants communautaires, sauf si ces personnes séjournent en République fédérale d' Allemagne, dans le cadre d' une mission officielle ou à titre temporaire, pour une période ne dépassant pas trois mois, et dans un but non professionnel, auxquels cas il suffit qu' elles soient autorisées à utiliser leurs titres universitaires selon le droit de leur pays d' origine. (....)
- 8 M. Kraus a étudié le droit en République fédérale d' Allemagne et a réussi, en 1986, le premier examen d' État en droit. En 1988, il a obtenu, dans le cadre d' études de troisième cycle à l' université d' Édimbourg (Royaume-Uni), le grade universitaire de "Master of Laws (LL.M.)". Après avoir travaillé temporairement en tant qu' assistant à l' université de Tuebingen (République fédérale d' Allemagne), il a effectué, dans le Land Baden-Wuerttemberg, différents stages en vue de présenter le second examen d' État en droit.
- 9 En 1989, M. Kraus a transmis au ministère des Sciences et des Arts du Land Baden-Wuerttemberg une copie de son diplôme de l' université d' Édimbourg en demandant qu' il lui soit confirmé qu' après cette communication plus rien ne s' opposerait à ce qu' il utilise ce titre en République fédérale d' Allemagne.
- 10 Ce ministère lui a répondu que sa demande ne pouvait être accueillie que s' il sollicitait formellement l' autorisation prévue à cet effet par la législation allemande, en employant le formulaire approprié et en y joignant une copie certifiée conforme du diplôme en question. M. Kraus a alors envoyé une copie certifiée conforme de son diplôme d' Édimbourg, en refusant toutefois d' introduire formellement une demande d' autorisation, au motif que l' exigence d' une telle autorisation, préalable à l' utilisation d' un titre universitaire acquis dans un autre État membre, constituait une entrave à la libre circulation des personnes ainsi qu' une discrimination, prohibées par le traité CEE, pareille autorisation n' étant pas requise pour l' utilisation d' un diplôme délivré par un établissement allemand.
- 11 C' est dans ces conditions que M. Kraus a porté le litige devant le Verwaltungsgericht Stuttgart, qui a posé à la Cour la question préjudicielle suivante: "Est-il contraire à l' article 48 du traité CEE ou à toute autre disposition pertinente en l' espèce du droit communautaire qu' un État membre des Communautés européennes interdise à ses ressortissants, sous peine de sanction pénale, de se prévaloir sur son territoire d'un titre universitaire, dans sa forme originale, sanctionnant des études de troisième cycle dans un autre État membre et qui, sans conditionner l' accès à une profession, comporte des avantages pour l' exercice de cette dernière, s' ils n' ont pas préalablement obtenu de l' administration une autorisation à cet effet?"
- 13 Il ressort du dossier transmis à la Cour que, par sa question préjudicielle, la juridiction nationale cherche, en substance, à savoir si les articles 48 et 52 du traité doivent être interprétés en ce sens qu' ils s' opposent à ce qu' un État membre interdise à l' un de ses propres ressortissants, titulaire d' un diplôme universitaire de troisième cycle délivré dans un autre État membre, d' utiliser ce titre sur son territoire sans avoir obtenu une autorisation administrative à cette fin.
- 14 En vue de répondre à cette question, il convient d'examiner, au préalable, si, dans une telle situation, le droit communautaire trouve à s'appliquer.
- 15 A cet égard, il importe de relever que, si les dispositions du traité relatives à la libre circulation des personnes ne sauraient être appliquées à des situations purement internes à un État membre, la Cour a déjà jugé (voir arrêts du 7 février 1979, Knoors, 115/78, Rec. p. 399, point 24, et du 3 octobre 1990, Bouchoucha, C-61/89, Rec. p. I-3551, point 13) que la portée de l'article 52 du traité ne saurait être interprétée de façon à exclure du bénéfice du droit communautaire les ressortissants d'un État membre déterminé lorsque ceux-ci, par le fait d'avoir résidé régulièrement sur le territoire d'un autre État membre et d'y avoir acquis une qualification professionnelle reconnue par les dispositions du droit communautaire, se trouvent, à l'égard de leur État membre d'origine, dans une situation assimilable à celle de tout autre sujet bénéficiant des droits et libertés garantis par le traité.
- 16 Le même raisonnement doit être tenu à propos de l' article 48 du traité. Dans l' arrêt Knoors, précité (point 20), la Cour a, en effet, jugé que la libre circulation des travailleurs et le droit d' établissement, garantis par les articles 48 et 52 du traité, constituent des libertés fondamentales dans le système de la Communauté, qui ne seraient pas pleinement réalisées si les États membres pouvaient refuser le bénéfice des dispositions du droit communautaire à ceux de leurs ressortissants qui ont fait usage des facilités prévues par ce droit et qui ont acquis, à la faveur de celles-ci, des qualifications professionnelles dans un pays membre autre que celui dont ils possèdent la nationalité.
- 17 Or, la même considération s' applique dans l' hypothèse où un ressortissant d' un État membre a acquis, dans un autre État membre, une qualification universitaire complémentaire à sa formation de base et dont il entend se prévaloir après son retour dans son pays d' origine.
- 18 En effet, même si un titre universitaire de troisième cycle ne conditionne normalement pas l'accès à une profession salariée ou indépendante, sa possession n'en constitue pas moins, pour celui qui peut s'en prévaloir, un avantage tant pour accéder à une telle profession que pour y prospérer.

- 19 Ainsi, dans la mesure où il prouve la possession d' une qualification professionnelle supplémentaire et confirme, dès lors, l' aptitude de son titulaire à occuper un poste déterminé, de même que, le cas échéant, sa maîtrise de la langue du pays dans lequel il a été délivré, un diplôme universitaire du type de celui visé en l' espèce au principal est de nature à faciliter l' accès à une profession, en améliorant les chances de son titulaire d' être engagé par rapport à des candidats qui ne peuvent se prévaloir d' aucune qualification complémentaire à la formation de base requise pour occuper le poste en cause.
- 20 Dans certains cas, la possession d' un titre universitaire de troisième cycle obtenu dans un autre État peut même conditionner l' accès à certaines professions, lorsque celles-ci exigent des connaissances spécifiques telles que celles attestées par le diplôme en question. Il peut en aller ainsi d' un diplôme juridique de troisième cycle exigé, par exemple, pour l' accès à une carrière académique dans le domaine du droit international ou du droit comparé.
- 21 En outre, le titulaire d' un diplôme tel que celui visé en l'espèce au principal peut se trouver dans une situation avantageuse lors de l'exercice de son activité professionnelle, dans la mesure où la possession de ce diplôme peut lui assurer une rémunération plus élevée ou un avancement plus rapide ou encore lui donner accès, au cours de sa carrière, à certains postes spécifiques réservés aux personnes ayant des qualifications particulièrement élevées.
- 22 De même, l' établissement comme travailleur indépendant et, en tout état de cause, l' exercice d' une activité professionnelle correspondante se trouvent largement facilités par la possibilité de faire état de titres universitaires acquis à l' étranger et qui complètent les diplômes nationaux ouvrant l' accès à la profession.
- 23 Il résulte de ce qui précède que la situation du ressortissant communautaire, titulaire d' un diplôme universitaire de troisième cycle qui, obtenu dans un autre État membre, facilite l' accès à une profession ou, à tout le moins, l' exercice d' une activité économique, est régie par le droit communautaire, même en ce qui concerne les rapports de ce ressortissant à l' égard de l' État membre dont il est le ressortissant.
- 24 Il convient toutefois de constater que, si la question posée à la Cour relève ainsi du champ d'application du traité, elle n'est régie, en l'état actuel du droit communautaire, par aucune réglementation spécifique. (...)
- 27 En l'absence d'harmonisation des conditions dans lesquelles un titulaire d'un diplôme universitaire de troisième cycle est habilité à s'en prévaloir dans les États membres autres que celui où le titre a été délivré, les États membres restent, en principe, compétents pour définir les modalités auxquelles ils subordonnent l'utilisation d'un tel titre sur leur territoire.
- 28 Sur ce point, il importe toutefois de souligner que le droit communautaire pose des limites à l'exercice de cette compétence par les États membres, dans la mesure où les dispositions nationales adoptées à cet égard ne sauraient constituer une entrave à l'exercice effectif des libertés fondamentales garanties par les articles 48 et 52 du traité (voir, en ce sens, arrêt du 15 octobre 1987, Heylens e.a., 222/86, Rec. p. 4097, point 11).
- 29 En effet, la Cour a admis (voir, notamment, arrêt du 7 juillet 1976, Watson et Belmann, 118/75, Rec. p. 1185, point 16; arrêt Heylens e.a., précité, point 8; arrêt du 7 juillet 1992, Singh, C-370/90, Rec. p. I-4265, point 15) que les dispositions des articles 48 et 52 du traité mettaient en oeuvre un principe fondamental consacré par l' article 3, sous c), du traité où il est dit qu' aux fins énoncées à l' article 2 l' action de la Communauté comporte l' abolition, entre les États membres, des obstacles à la libre circulation des personnes.
- 30 En fixant à la fin de la période de transition la réalisation de la libre circulation des travailleurs et de la liberté d'établissement, les articles 48 et 52 prescrivent une obligation de résultat précise dont l'exécution devait être facilitée, mais non conditionnée par la mise en oeuvre de mesures communautaires. La circonstance que de telles mesures n' ont pas encore été arrêtées n' autorise pas un État membre à refuser à une personne relevant du droit communautaire le bénéfice effectif des libertés garanties par le traité.
- 31 Au surplus, les États membres sont tenus, conformément à l' article 5 du traité, de prendre toutes mesures générales ou particulières propres à assurer l' exécution des obligations découlant du traité et de s' abstenir de toutes mesures susceptibles de mettre en péril la réalisation des buts de ce traité.
- 32 En conséquence, les articles 48 et 52 s' opposent à toute mesure nationale, relative aux conditions d' utilisation d' un titre universitaire complémentaire, acquis dans un autre État membre, qui, même applicable sans discrimination tenant à la nationalité, est susceptible de gêner ou de rendre moins attrayant l' exercice, par les ressortissants communautaires, y compris ceux de l' État membre auteur de la mesure, des libertés fondamentales garanties par le traité. Il n' en irait autrement que si une telle mesure poursuivait un objectif légitime compatible avec le traité et se justifiait par des raisons impérieuses d' intérêt général (voir, en ce sens, arrêt du 28 avril 1977, Thieffry, 71/76, Rec. p. 765, points 12 et 15). Mais encore faudrait-il, en pareil cas, que l' application de la réglementation nationale en cause soit propre à garantir la réalisation de l' objectif qu' elle poursuit et n' aille pas au-delà de ce qui est nécessaire pour atteindre cet objectif (voir arrêt du 20 mai 1992, Ramrath, C-106/91, Rec. p. I-3351, points 29 et 30). (....)
- 42 Il résulte de l'ensemble des considérations qui précèdent qu' il y a lieu de répondre à la question posée par la juridiction nationale que les articles 48 et 52 du traité doivent être interprétés en ce sens qu' ils ne s' opposent pas à ce qu' un État membre interdise à l' un de ses propres ressortissants, titulaire d' un diplôme universitaire de troisième cycle délivré dans un autre État membre, d' utiliser ce titre sur son territoire sans avoir obtenu une autorisation administrative à cette fin, pour autant que la procédure d' autorisation ait pour seul but de vérifier si le titre universitaire de troisième cycle a été régulièrement délivré, que la procédure soit facilement accessible et ne dépende pas du paiement de taxes administratives excessives, que toute décision de refus d' autorisation soit susceptible d' un recours de nature juridictionnelle, que l' intéressé puisse obtenir connaissance des motifs qui sont à la base de cette décision et que les sanctions prévues en cas de non-respect de la procédure d' autorisation ne soient pas disproportionnées par rapport à la gravité de l' infraction.

## b. La famille des nationaux

- Doc. 4: CJUE, 8 mars 2011, Gerardo Ruiz Zambrano, C-34/09
- Doc. 5 : CJUE, 5 Mai 2011, Mc Carthy, C-434/09
- Doc.6: CJUE, 14 novembre 2017, Lounes, C-165/16

- Doc. 7: CJUE, 5 juin 2018, aff. C-673/16, Coman E. A.
- Doc. 8 : CJUE, 12 juillet 2018, aff. C-89/17, Banger

# Doc 4. CJUE, 8 mars 2011, Gerardo Ruiz Zambrano contre Office national de l'emploi (ONEM), Aff. C-34/09,

- 1 La demande de décision préjudicielle porte sur l'interprétation des articles 12 CE, 17 CE et 18 CE ainsi que des articles 21, 24 et 34 de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne (ci-après la «charte des droits fondamentaux»).
- 2 Cette demande a été présentée dans le cadre d'un litige opposant M. Ruiz Zambrano, ressortissant colombien, à l'Office national de l'emploi (ONEm) à propos du refus de ce dernier de l'admettre au bénéfice des allocations de chômage au titre de la législation belge.

Le litige au principal et les questions préjudicielles

- Le 14 avril 1999, M. Ruiz Zambrano a demandé l'asile en Belgique, où il était entré muni d'un visa délivré par l'ambassade de Belgique à Bogota (Colombie). Au mois de février 2000, son épouse, également de nationalité colombienne, a de même demandé à bénéficier du statut de réfugié dans cet État membre.
- 15 Par décision du 11 septembre 2000, les autorités belges ont refusé de faire droit à leurs demandes, tout en assortissant l'ordre de quitter le territoire qui leur était notifié d'une clause de non-reconduite en Colombie, au vu de la situation de guerre civile prévalant dans ce pays.
- 16 Le 20 octobre 2000, M. Ruiz Zambrano a introduit une demande de régularisation de son séjour sur la base de l'article 9, troisième alinéa, de la loi du 15 décembre 1980. Dans sa demande, il invoquait l'impossibilité absolue de rentrer en Colombie et la détérioration extrême de la situation dans ce pays, soulignant par ailleurs ses efforts d'intégration dans la société belge, son apprentissage du français et la scolarisation de son enfant en classe maternelle, outre le risque de recrudescence, en cas de retour en Colombie, du syndrome post-traumatique important qu'il avait subi, en 1999, par suite de l'enlèvement, pendant une semaine, de son enfant, âgé, à l'époque, de 3 ans.
- Par décision du 8 août 2001, ladite demande a été rejetée. Cette décision a fait l'objet d'un recours en annulation et en suspension devant le Conseil d'État, qui a rejeté le recours en suspension par un arrêt du 22 mai 2003.
- Depuis le 18 avril 2001, M. Ruiz Zambrano et son épouse sont inscrits comme résidents à Schaerbeek (Belgique). Le 2 octobre 2001, le demandeur au principal, alors qu'il n'était pas en possession d'un permis de travail, a conclu un contrat de travail à durée indéterminée et à plein temps avec la société Plastoria, avec effet au 1er octobre 2001.
- 19 Le 1er septembre 2003, l'épouse de M. Ruiz Zambrano a donné naissance à un deuxième enfant, prénommé Diego, qui a acquis la nationalité belge, en application de l'article 10, premier alinéa, du code de la nationalité belge, dans la mesure où, en l'absence de démarche expresse des parents en vue de la reconnaissance de la nationalité colombienne, la loi colombienne ne reconnaît pas cette nationalité aux enfants nés en dehors du territoire de la Colombie.
- 20 Il ressort encore de la décision de renvoi que, au moment de la naissance de son deuxième enfant, M. Ruiz Zambrano disposait, en raison de son activité professionnelle, de ressources suffisantes pour subvenir à son entretien. Ladite activité donnait lieu au paiement d'une rémunération conforme aux différents barèmes applicables, sous déduction de la retenue légale des cotisations de sécurité sociale, et au versement des cotisations patronales.
- 21 Le 9 avril 2004, M. et Mme Ruiz Zambrano ont introduit une nouvelle demande de régularisation de séjour sur la base de l'article 9, troisième alinéa, de la loi du 15 décembre 1980, invoquant à titre d'élément nouveau la naissance de leur deuxième enfant et s'appuyant sur l'article 3 du protocole n° 4 à la convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, lequel ferait obstacle à ce que ledit enfant soit contraint à quitter le territoire de l'État dont il a la nationalité.
- A la suite de la naissance, le 26 août 2005, de leur troisième enfant, prénommée Jessica, qui, à l'instar de son frère Diego, a acquis la nationalité belge, les époux Ruiz Zambrano ont introduit, le 2 septembre 2005, une demande d'établissement fondée sur l'article 40 de la loi du 15 décembre 1980 en tant qu'ascendants d'un ressortissant belge. Le 13 septembre 2005, une attestation d'immatriculation a été délivrée à chacun d'eux, laquelle couvrait provisoirement leur séjour jusqu'au 13 février 2006.
- 23 La demande d'établissement de M. Ruiz Zambrano a été rejetée le 8 novembre 2005, au motif que celui-ci «ne peut se prévaloir de l'application de l'article 40 de la loi du 15 décembre 1980 du fait qu'il a ignoré les lois de son pays en ne faisant pas inscrire son enfant auprès des autorités diplomatiques ou consulaires mais a suivi correctement les procédures qui s'offraient à lui pour obtenir la nationalité belge [pour cet enfant] et tenter ensuite, sur cette base, de régulariser son propre séjour». Le 26 janvier 2006, la demande d'établissement de son épouse a été rejetée pour le même motif.
- Depuis l'introduction, au mois de mars 2006, de son recours en révision contre la décision de rejet de sa demande d'établissement, M. Ruiz Zambrano dispose d'un document spécial de séjour valable pendant l'examen dudit recours.
- Entre-temps, à savoir le 10 octobre 2005, M. Ruiz Zambrano avait été mis en chômage économique, ce qui l'avait amené à introduire une première demande d'allocations de chômage, qui a fait l'objet d'une décision de rejet notifiée à l'intéressé le 20 février 2006. Ladite décision a été attaquée devant la juridiction de renvoi par requête du 12 avril 2006.
- Dans le cadre de l'instruction du recours dirigé contre cette décision, l'Office des Étrangers a confirmé que «l'intéressé et son épouse ne [pouvaient] exercer aucune activité professionnelle, aucune mesure d'éloignement ne pouvant toutefois être prise à leur encontre du fait que leur demande de régularisation était toujours en cours».

- 27 Lors d'une enquête effectuée le 11 octobre 2006 par la direction générale du contrôle des lois sociales au siège de l'employeur de M. Ruiz Zambrano, il a été constaté que l'intéressé se trouvait au travail. Il a dû cesser le travail sur le champ. Le lendemain, l'employeur de M. Ruiz Zambrano a mis fin au contrat de travail de ce dernier avec effet immédiat et sans indemnité.
- La demande introduite par M. Ruiz Zambrano en vue de bénéficier des allocations de chômage à temps plein à dater du 12 octobre 2006 a été rejetée par une décision de l'ONEm notifiée le 20 novembre 2006. Cette décision a également fait l'objet d'un recours devant la juridiction de renvoi, introduit par requête du 20 décembre 2006.
- 29 Le 23 juillet 2007, l'intéressé a été avisé de la décision de l'Office des Étrangers rejetant comme irrecevable sa demande de régularisation de séjour introduite le 9 avril 2004. Le recours formé contre cette décision devant le Conseil du contentieux des étrangers a été déclaré sans objet par un arrêt du 8 janvier 2008, l'Office des Étrangers ayant retiré ladite décision.
- 30 Par un courrier du 25 octobre 2007, l'Office des Étrangers a informé M. Ruiz Zambrano que le recours en révision qu'il avait introduit au mois de mars 2006 à l'encontre de la décision de rejet de sa demande d'établissement du 2 septembre 2005 devait être réintroduit dans les 30 jours de la notification dudit courrier, sous la forme d'un recours en annulation devant le Conseil du contentieux des étrangers.
- Le 19 novembre 2007, M. Ruiz Zambrano a introduit un tel recours, qu'il fonde, tout d'abord, sur l'inexistence de l'«ingénierie juridique» qui lui est reprochée dans ladite décision, rappelant que l'acquisition de la nationalité belge par ses enfants mineurs nés en Belgique résultait non pas d'une démarche quelconque qu'il aurait accomplie en ce sens, mais de l'application de la réglementation belge. M. Ruiz Zambrano invoque par ailleurs une violation des articles 2 et 7 de la directive 2004/38, de même qu'une violation de l'article 8 de la convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, signée à Rome le 4 novembre 1950 (ci-après la «CEDH»), et de l'article 3, paragraphe 1, du protocole n° 4 à cette convention.
- 32 Dans ses observations écrites déposées devant la Cour, le gouvernement belge indique que, depuis le 30 avril 2009, M. Ruiz Zambrano bénéficie d'un droit de séjour provisoire, renouvelable sauf indication contraire, et qu'il devrait bénéficier d'un permis de travail C en application des instructions de la ministre de la Politique de migration et d'asile du 26 mars 2009 relatives à l'application de l'ancien article 9, troisième alinéa, et de l'article 9 bis de la loi du 15 décembre 1980.
- 33 Il ressort de la décision de renvoi que les deux décisions qui font l'objet de la procédure au principal, par lesquelles l'ONEm a refusé de reconnaître à M. Ruiz Zambrano le droit aux allocations de chômage, d'abord durant les périodes de chômage temporaire à partir du 10 octobre 2005 et ensuite depuis le 12 octobre 2006, à la suite de la perte de son emploi, s'appuient exclusivement sur le constat selon lequel les journées de travail que ce dernier invoque au titre du stage requis pour les chômeurs de sa catégorie d'âge, soit 468 jours de travail au cours des 27 mois précédant la demande d'allocations de chômage, n'ont pas été accomplies en conformité avec les législations relatives au séjour des étrangers et à l'occupation de la main-d'œuvre étrangère.
- Devant la juridiction de renvoi, M. Ruiz Zambrano réfute cette argumentation en faisant valoir notamment qu'il tire un droit de séjour directement du traité CE ou, à tout le moins, qu'il bénéficie du droit de séjour dérivé qui a été reconnu par l'arrêt du 19 octobre 2004, Zhu et Chen (C-200/02, Rec. p. I-9925), aux ascendants d'un enfant en bas âge ressortissant d'un État membre et que, partant, il était dispensé de l'obligation de posséder un permis de travail.
- 35 Dans ces conditions, le tribunal du travail de Bruxelles a décidé de surseoir à statuer et de poser à la Cour les questions préjudicielles suivantes:
- «1) Les articles 12 [CE], 17 [CE] et 18 [CE], un ou plusieurs d'entre eux, lus de manière séparée ou combinée, octroient-ils un droit de séjour au citoyen de l'Union sur le territoire de l'État membre dont ce citoyen a la nationalité, indépendamment de l'exercice préalable par celui-ci de son droit de circuler sur le territoire des États membres?
- 2) Les articles 12 [CE], 17 [CE] et 18 [CE], combinés aux dispositions des articles 21, 24 et 34 de la charte des droits fondamentaux, doivent-ils être interprétés en ce sens que le droit qu'ils reconnaissent sans discrimination fondée sur la nationalité à tout citoyen de l'Union de circuler et de séjourner librement sur le territoire des États membres implique, lorsque ce citoyen est un enfant mineur en bas âge à charge d'un ascendant ressortissant d'un État tiers, que la jouissance du droit de séjour dudit enfant sur le territoire de l'État membre dans lequel il réside et dont il a la nationalité doive lui être garantie, indépendamment de l'exercice préalable par celui-ci ou [par] le truchement de son représentant légal du droit de circuler, en assortissant ce droit de séjour de l'effet utile dont la jurisprudence communautaire [(arrêt Zhu et Chen, précité)] a reconnu la nécessité, par l'octroi, à l'ascendant ressortissant d'un État tiers, qui assume la charge dudit enfant et dispose de ressources suffisantes et d'une assurance-maladie, du droit de séjour dérivé dont bénéficierait ce même ressortissant d'un État tiers si l'enfant mineur qu'il a à charge était un citoyen de l'Union qui n'a pas la nationalité de l'État membre dans lequel il réside?
- 3) Les articles 12 [CE], 17 [CE] et 18 [CE], combinés aux dispositions des articles 21, 24 et 34 de la charte des droits fondamentaux, doivent-ils être interprétés en ce sens que le droit au séjour d'un enfant mineur, ressortissant d'un État membre, sur le territoire duquel il réside, doit impliquer l'octroi d'une dispense de permis de travail à l'ascendant, ressortissant d'un État tiers, qui assume la charge dudit enfant mineur et qui n'eût été l'exigence de permis de travail imposée par le droit interne de l'État membre dans lequel il réside remplit, par l'exercice d'un travail salarié l'assujettissant à la sécurité sociale dudit État [membre], la condition de ressources suffisantes et [celle relative à] la possession d'une assurance-maladie, afin que le droit de séjour de cet enfant soit assorti de l'effet utile que la jurisprudence communautaire [(arrêt Zhu et Chen, précité)] a reconnu en faveur d'un enfant mineur, citoyen européen ayant une autre nationalité que [celle de] l'État membre dans lequel il séjourne à charge d'un ascendant, ressortissant d'un État tiers?»

#### Sur les questions préjudicielles

- Par ses questions, qu'il convient d'examiner ensemble, la juridiction de renvoi vise, en substance, à savoir si les dispositions du traité FUE sur la citoyenneté de l'Union doivent être interprétées en ce sens qu'elles confèrent à l'ascendant, ressortissant d'un État tiers, qui assume la charge de ses enfants en bas âge, citoyens de l'Union, un droit de séjour dans l'État membre dont ceux-ci ont la nationalité et dans lequel ils résident, de même qu'une dispense de permis de travail dans cet État membre. (...)
- D'emblée il y a lieu de constater que, aux termes du paragraphe 1 de l'article 3 de la directive 2004/38, intitulé «Bénéficiaires», celleci s'applique à tout citoyen de l'Union qui «se rend ou séjourne dans un État membre autre que celui dont il a la nationalité, ainsi qu'aux membres de sa famille». Dès lors, ladite directive ne trouve pas à s'appliquer dans une situation telle que celle en cause au principal.
- 40 L'article 20 TFUE confère à toute personne ayant la nationalité d'un État membre le statut de citoyen de l'Union (voir, notamment, arrêts du 11 juillet 2002, D'Hoop, C-224/98, Rec. p. I-6191, point 27, et du 2 octobre 2003, Garcia Avello, C-148/02, Rec. p. I-11613, point

- 21). Étant de nationalité belge, dont les conditions d'acquisition relèvent de la compétence de l'État membre en question (voir en ce sens, notamment, arrêt du 2 mars 2010, Rottmann, C-135/08, non encore publié au Recueil, point 39), les deuxième et troisième enfants du demandeur au principal bénéficient incontestablement de ce statut (voir, en ce sens, arrêts précités Garcia Avello, point 21, ainsi que Zhu et Chen, point 20).
- 41 La Cour a relevé à plusieurs reprises que le statut de citoyen de l'Union a vocation à être le statut fondamental des ressortissants des États membres (voir, notamment, arrêts du 20 septembre 2001, Grzelczyk, C-184/99, Rec. p. I-6193, point 31; du 17 septembre 2002, Baumbast et R, C-413/99, Rec. p. I-7091, point 82, et arrêts précités Garcia Avello, point 22, Zhu et Chen, point 25, ainsi que Rottmann, point 43).
- Dans ces conditions, l'article 20 TFUE s'oppose à des mesures nationales ayant pour effet 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 (voir, en ce sens, arrêt Rottmann, précité, point 42).
- 43 Or, 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 auront un tel effet.
- Il doit, en effet, être considéré qu'un tel refus de séjour aura pour conséquence que lesdits enfants, citoyens de l'Union, se verront obligés de quitter le territoire de l'Union pour accompagner leurs parents. De la même manière, si un permis de travail n'est pas octroyé à une telle personne, celle-ci risque de ne pas disposer de ressources nécessaires pour subvenir à ses propres besoins et à ceux de sa famille, ce qui aurait également pour conséquence que ses enfants, citoyens de l'Union, se verraient obligés de quitter le territoire de celle-ci. Dans de telles conditions, lesdits citoyens de l'Union seront, de fait, dans l'impossibilité d'exercer l'essentiel des droits conférés par leur statut de citoyen de l'Union.
- 45 Il y a dès lors lieu de répondre aux questions posées que l'article 20 TFUE doit être interprété en ce sens qu'il 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.
- $(\ldots)$  Par ces motifs, la Cour (grande chambre) dit pour droit:

L'article 20 TFUE doit être interprété en ce sens qu'il 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.

# Doc 5. CJUE, 5 Mai 2011, Mc Carthy, C-434/09

- La demande de décision préjudicielle porte sur l'interprétation des articles 3, paragraphe 1, et 16 de la 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 États membres, modifiant le règlement (CEE) n° 1612/68 et abrogeant les directives 64/221/CEE, 68/360/CEE, 72/194/CEE, 73/148/CEE, 75/34/CEE, 75/35/CEE, 90/364/CEE, 90/365/CEE et 93/96/CEE (JO L 158, p. 77, et rectificatif JO L 229, p. 35).
- 2 Cette demande a été présentée dans le cadre d'un litige opposant Mme McCarthy au Secretary of State for the Home Department (ministre de l'Intérieur, ci-après le «Secretary of State») au sujet d'une demande d'autorisation de séjour introduite par celle-ci.

# Le cadre juridique

Le droit de l'Union

- 3 Aux termes des premier à troisième considérants de la directive 2004/38:
- «(1) La citoyenneté de l'Union confère à chaque citoyen de l'Union un droit fondamental et individuel de circuler et de séjourner librement sur le territoire des États membres, sous réserve des limitations et des restrictions fixées par le traité et des mesures adoptées en vue de leur application.
- (2) La libre circulation des personnes constitue une des libertés fondamentales du marché intérieur, qui comporte un espace sans frontières intérieures dans lequel cette liberté est assurée selon les dispositions du traité.
- (3) La citoyenneté de l'Union devrait constituer le statut de base des ressortissants des États membres lorsqu'ils exercent leur droit de circuler et de séjourner librement. Il est par conséquent nécessaire de codifier et de revoir les instruments communautaires existants qui visent séparément les travailleurs salariés, les non salariés, les étudiants et autres personnes sans emploi en vue de simplifier et de renforcer le droit à la liberté de circulation et de séjour de tous les citoyens de l'Union.»
- 4 Le chapitre I de la directive 2004/38, intitulé «Dispositions générales», comprend les articles 1er à 3 de celle-ci.
- 5 Ledit article 1er, intitulé «Objet», énonce:
- «La présente directive concerne:
- a) les conditions d'exercice du droit des citoyens de l'Union et des membres de leur famille de circuler et de séjourner librement sur le territoire des États membres;
- b) le droit de séjour permanent, dans les États membres, des citoyens de l'Union et des membres de leur famille;
- c) les limitations aux droits prévus aux points a) et b) pour des raisons d'ordre public, de sécurité publique ou de santé publique.»
- 6 L'article 2 de la directive 2004/38, intitulé «Définitions», dispose:

## «Aux fins de la présente directive, on entend par:

1) 'citoyen de l'Union': toute personne ayant la nationalité d'un État membre;

- 2) 'membre de la famille':
- a) le conjoint;
- b) le partenaire avec lequel le citoyen de l'Union a contracté un partenariat enregistré, sur la base de la législation d'un État membre, si, conformément à la législation de l'État membre d'accueil, les partenariats enregistrés sont équivalents au mariage, et dans le respect des conditions prévues par la législation pertinente de l'État membre d'accueil;
- c) les descendants directs qui sont âgés de moins de vingt et un ans ou qui sont à charge, et les descendants directs du conjoint ou du partenaire tel que visé au point b);
- d) les ascendants directs à charge et ceux du conjoint ou du partenaire tel que visé au point b);
- 3) 'État membre d'accueil': l'État membre dans lequel se rend un citoyen de l'Union en vue d'exercer son droit de circuler et de séjourner librement.»
- 7 Intitulé «Bénéficiaires», l'article 3 de la directive 2004/38 énonce à son paragraphe 1:
- «La présente directive s'applique à tout citoyen de l'Union qui se rend ou séjourne dans un État membre autre que celui dont il a la nationalité, ainsi qu'aux membres de sa famille, tels que définis à l'article 2, point 2), qui l'accompagnent ou le rejoignent.»

#### (...) Le droit national

13 Conformément à la réglementation du Royaume-Uni sur l'immigration, les ressortissants des États tiers qui n'ont pas d'autorisation de séjour sur le territoire du Royaume-Uni au titre de cette réglementation ne remplissent pas non plus les conditions pour bénéficier d'une autorisation de séjour en vertu de ces dispositions en tant que conjoint d'une personne établie au Royaume-Uni.

## Le litige au principal et les questions préjudicielles

- Mme McCarthy, ressortissante du Royaume-Uni, possède également la nationalité irlandaise. Elle est née et a toujours séjourné au Royaume-Uni, sans avoir jamais prétendu être un travailleur salarié ou non salarié, ou encore une personne subvenant à ses besoins. Elle est allocataire de prestations sociales.
- 15 Le 15 novembre 2002, Mme McCarthy a épousé un ressortissant jamaïcain qui n'est pas titulaire d'une autorisation de séjour au Royaume-Uni en vertu de la réglementation de cet État membre sur l'immigration.
- 16 À la suite de son mariage, Mme McCarthy a demandé pour la première fois un passeport irlandais et l'a obtenu.
- Le 23 juillet 2004, Mme McCarthy et son mari ont demandé au Secretary of State une autorisation de séjour et un titre de séjour conformément au droit de l'Union, en tant que, respectivement, citoyenne de l'Union et conjoint d'une citoyenne de l'Union. Le Secretary of State a rejeté leurs demandes au motif que Mme McCarthy n'est pas une «personne ayant qualité» (en substance, un travailleur salarié ou non salarié, ou une personne subvenant à ses besoins) et que, par conséquent, M. McCarthy n'est pas le conjoint d'une «personne ayant qualité».
- 18 Mme McCarthy a formé un recours contre la décision prise à son égard par le Secretary of State devant l'Asylum and Immigration Tribunal (ci-après le «Tribunal»), que ce dernier a rejeté le 17 octobre 2006. La High Court of Justice (England & Wales) ayant ordonné le réexamen de ce recours, le Tribunal a confirmé sa décision le 16 août 2007.
- 19 L'appel interjeté par Mme McCarthy à l'encontre de la décision du Tribunal a été rejeté par la Court of Appeal (England & Wales) (Civil Division). Mme McCarthy a formé un pourvoi contre la décision de cette dernière devant la juridiction de renvoi.
- M. McCarthy, quant à lui, n'a pas formé de recours à l'encontre de la décision du Secretary of State le concernant, mais a toutefois introduit une nouvelle demande, qui a également été rejetée. M. McCarthy a ensuite introduit un recours à l'encontre de cette seconde décision devant le Tribunal, lequel a sursis à statuer dans l'attente d'une décision définitive sur le recours de Mme McCarthy.
- 21 C'est dans ce contexte que la Supreme Court of the United Kingdom a décidé de surseoir à statuer et de poser à la Cour les questions préjudicielles suivantes:
- «1) Une personne ayant à la fois la nationalité irlandaise et [celle] du Royaume-Uni qui a résidé pendant toute sa vie au Royaume-Uni estelle un 'bénéficiaire' au sens de l'article 3 de la directive 2004/38[...]?
- 2) Une telle personne a-t-elle 'séjourné légalement' dans l'État membre d'accueil aux fins de l'article 16 de [cette] directive dans le cas où elle ne pouvait satisfaire aux conditions fixées à l'article 7 de [ladite] directive [...]?»

## Sur les questions préjudicielles

- 22 Ainsi qu'il ressort des points 14 à 19 du présent arrêt, le litige au principal concerne une demande de droit de séjour au titre du droit de l'Union introduite par Mme McCarthy, une citoyenne de l'Union, auprès d'un État membre dont elle possède la nationalité et où elle a toujours résidé.
- 23 Cette demande vise en réalité à conférer à M. McCarthy, ressortissant d'un État tiers, un droit de séjour au titre de la directive 2004/38, en tant que membre de la famille de Mme McCarthy, étant donné qu'un droit de séjour analogue ne résulte pas de l'application de la réglementation du Royaume-Uni sur l'immigration.

## Sur la première question

- Au préalable, il convient de relever que, même si, sur le plan formel, la juridiction de renvoi a limité ses questions à l'interprétation des articles 3, paragraphe 1, et 16 de la directive 2004/38, une telle circonstance ne fait pas obstacle à ce que la Cour lui fournisse tous les éléments d'interprétation du droit de l'Union qui peuvent être utiles au jugement de l'affaire dont elle est saisie, que cette juridiction y ait fait ou non référence dans l'énoncé desdites questions (voir arrêt du 8 novembre 2007, ING. AUER, C-251/06, Rec. p. I-9689, point 38 et jurisprudence citée).
- 25 À cet égard, il convient de constater qu'il ne ressort ni de la décision de renvoi, ni du dossier, ni des observations soumises à la Cour que Mme McCarthy ait jamais fait usage de son droit de libre circulation sur le territoire des États membres, que ce soit à titre individuel ou en tant que membre de la famille d'un citoyen de l'Union ayant exercé un tel droit. De même, il y a lieu de constater que Mme McCarthy demande un droit de séjour au titre du droit de l'Union alors qu'elle ne prétend pas être travailleur salarié ou non salarié ni subvenir à ses propres besoins.

Dès lors, la première question de la juridiction de renvoi doit être comprise comme visant à savoir, en substance, si l'article 3, paragraphe 1, de la directive 2004/38 ou l'article 21 TFUE sont applicables à la situation d'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.

#### Observations liminaires

- À titre liminaire, il convient de relever que la citoyenneté de l'Union confère à chaque citoyen de l'Union un droit fondamental et individuel de circuler et de séjourner librement sur le territoire des États membres, sous réserve des limitations et des restrictions fixées par les traités et des mesures adoptées en vue de leur application, la libre circulation des personnes constituant, par ailleurs, l'une des libertés fondamentales du marché intérieur, ayant, de surcroît, été réaffirmée à l'article 45 de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne (arrêt du 7 octobre 2010, Lassal, C-162/09, non encore publié au Recueil, point 29).
- En ce qui concerne la directive 2004/38, la Cour a déjà eu l'occasion de constater qu'elle vise à faciliter l'exercice du droit fondamental et individuel de circuler et de séjourner librement sur le territoire des États membres qui est conféré directement aux citoyens de l'Union par le traité et qu'elle a notamment pour objet de renforcer ledit droit (voir arrêts du 25 juillet 2008, Metock e.a., C-127/08, Rec. p. I-6241, points 82 et 59, ainsi que Lassal, précité, point 30).
- De même, la Cour a aussi constaté qu'un principe de droit international, réaffirmé à l'article 3 du protocole n° 4 à la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, signée à Rome le 4 novembre 1950, que le droit de l'Union ne peut pas être censé méconnaître dans les rapports entre les États membres, s'oppose à ce qu'un État membre refuse à ses propres ressortissants le droit d'accéder à son territoire et d'y séjourner à n'importe quel titre (voir arrêts du 4 décembre 1974, van Duyn, 41/74, Rec. p. 1337, point 22, ainsi que du 27 septembre 2001, Barkoci et Malik, C-257/99, Rec. p. I-6557, point 81), ledit principe s'opposant également à ce que cet État membre expulse ses ressortissants de son territoire ou encore refuse leur séjour dans ce territoire ou le soumette à conditions (voir, en ce sens, arrêts du 7 juillet 1992, Singh, C-370/90, Rec. p. I-4265, point 22, et du 11 décembre 2007, Eind, C-291/05, Rec. p. I-10719, point 31).

#### Sur l'applicabilité de la directive 2004/38

- 30 La première partie de la présente question, telle que reformulée par la Cour, porte sur le point de savoir si l'article 3, paragraphe 1, de la directive 2004/38 doit être interprété en ce sens que cette directive s'applique à un citoyen dans une situation telle que celle de Mme McCarthy, 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.
- 31 Une interprétation littérale, téléologique et systématique de cette disposition conduit à répondre par la négative à cette question.
- 32 En effet, en premier lieu, selon l'article 3, paragraphe 1, de la directive 2004/38, est bénéficiaire de celle-ci tout citoyen de l'Union qui se «rend» ou séjourne dans un État membre «autre» que celui dont il a la nationalité.
- 33 En deuxième lieu, s'il est vrai que, comme il a été rappelé au point 28 du présent arrêt, la directive 2004/38 a pour but de faciliter et de renforcer l'exercice du droit fondamental et individuel de circuler et de séjourner librement sur le territoire des États membres conféré directement à chaque citoyen de l'Union, il n'en demeure pas moins que son objet concerne, ainsi qu'il ressort de son article 1er, sous a), les conditions d'exercice de ce droit
- Étant donné que, ainsi qu'il a été relevé au point 29 du présent arrêt, le séjour d'une personne résidant dans l'État membre de sa nationalité ne peut pas être soumis à conditions, la directive 2004/38, concernant les conditions d'exercice du droit de circuler et de séjourner librement sur le territoire des États membres, ne saurait avoir vocation à s'appliquer à un citoyen de l'Union qui jouit d'un droit de séjour inconditionnel en raison du fait qu'il séjourne dans l'État membre de sa nationalité.
- 35 En troisième lieu, il ressort de l'ensemble de la directive 2004/38 que le séjour qu'elle vise est lié à l'exercice de la liberté de circulation des personnes.
- Ainsi, tout d'abord, l'article 1er, sous a), de cette directive définit son objet par référence à l'exercice «du» droit des citoyens de l'Union «de circuler et de séjourner librement» sur le territoire des États membres. Un tel rapport entre séjour et libre circulation ressort également tant du titre de ladite directive que de la plupart de ses considérants, le deuxième d'entre eux se référant, par ailleurs, exclusivement à la libre circulation des personnes.
- Ensuite, les droits de séjour visés par la directive 2004/38, à savoir tant le droit de séjour prévu à ses articles 6 et 7 que le droit de séjour permanent prévu à son article 16, se réfèrent au séjour d'un citoyen de l'Union soit dans «un autre État membre», soit dans «l'État membre d'accueil», et régissent ainsi la situation juridique d'un citoyen de l'Union dans un État membre dont il n'a pas la nationalité.
- Enfin, si, comme il a été rappelé au point 32 du présent arrêt, l'article 3, paragraphe 1, de la directive 2004/38 désigne comme «bénéficiaire» de celle-ci tout citoyen de l'Union qui se rend «ou» séjourne dans un État membre, il ressort de son article 22 que le champ d'application territorial du droit de séjour et du droit de séjour permanent visés par cette directive s'étend à tout le territoire de «l'État membre d'accueil», ce dernier étant défini à son article 2, point 3, comme l'État membre dans lequel se «rend» un citoyen de l'Union en vue d'exercer «son» droit de circuler et de séjourner librement sur le territoire des États membres.
- Partant, dans un contexte tel que celui de l'affaire au principal, dans la mesure où le citoyen de l'Union concerné n'a jamais fait usage de son droit de libre circulation et a toujours séjourné dans un État membre dont il possède la nationalité, ce citoyen ne relève pas de la notion de «bénéficiaire» au sens de l'article 3, paragraphe 1, de la directive 2004/38, de sorte que cette dernière ne lui est pas applicable.
- 40 Cette constatation ne saurait être influencée par le fait que ledit citoyen a également la nationalité d'un État membre autre que celui où il séjourne.
- 41 En effet, la jouissance, par un citoyen de l'Union, de la nationalité de plus d'un État membre ne signifie pas pour autant qu'il ait fait usage de son droit de libre circulation.

- 42 Enfin, il convient également de relever que, dans la mesure où un citoyen de l'Union telle Mme McCarthy ne relève pas de la notion de «bénéficiaire» au sens de l'article 3, paragraphe 1, de la directive 2004/38, son conjoint ne relève pas non plus de cette notion, étant donné que les droits conférés par cette directive aux membres de la famille d'un bénéficiaire de celle-ci sont non pas des droits propres auxdits membres, mais des droits dérivés, acquis en leur qualité de membre de la famille du bénéficiaire (voir, concernant des instruments du droit de l'Union antérieurs à la directive 2004/38, arrêts du 8 juillet 1992, Taghavi, C-243/91, Rec. p. I-4401, point 7, et Eind, précité, point 23).
- 43 Il s'ensuit que l'article 3, paragraphe 1, de la directive 2004/38 doit être interprété en ce sens que cette directive 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.

#### Sur l'applicabilité de l'article 21 TFUE

- La seconde partie de la présente question telle que reformulée par la Cour porte sur le point de savoir si l'article 21 TFUE est 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.
- À cet égard, il convient de rappeler qu'il est de jurisprudence constante que les règles du traité en matière de libre circulation des personnes et les actes pris en exécution de celles-ci ne peuvent être appliqués à des situations qui ne présentent aucun facteur de rattachement à l'une quelconque des situations envisagées par le droit de l'Union et dont l'ensemble des éléments pertinents se cantonnent à l'intérieur d'un seul État membre (voir, en ce sens, arrêts du 1er avril 2008, Gouvernement de la Communauté française et gouvernement wallon, C-212/06, Rec. p. I-1683, point 33, ainsi que Metock e.a., précité, point 77).
- 46 À cet égard, il y a lieu d'observer cependant que la situation d'un citoyen de l'Union qui, telle Mme McCarthy, n'a pas fait usage du droit de libre circulation ne saurait, de ce seul fait, être assimilée à une situation purement interne (voir arrêt du 12 juillet 2005, Schempp, C-403/03, Rec. p. I-6421, point 22).
- 47 En effet, la Cour a relevé à plusieurs reprises que le statut de citoyen de l'Union a vocation à être le statut fondamental des ressortissants des États membres (voir arrêt du 8 mars 2011, Ruiz Zambrano, C-34/09, non encore publié au Recueil, point 41 et jurisprudence citée). Par ailleurs, la Cour a jugé que l'article 20 TFUE s'oppose à des mesures nationales qui ont pour effet de priver les citoyens de l'Union de la jouissance effective de l'essentiel des droits conférés par ce statut (voir arrêt Ruiz Zambrano, précité, point 42).
- 48 En tant que ressortissant de, au moins, un État membre, une personne telle Mme McCarthy jouit du statut de citoyen de l'Union en vertu de l'article 20, paragraphe 1, TFUE et peut donc se prévaloir, y compris à l'égard de son État membre d'origine, des droits afférents à un tel statut, notamment celui de circuler et de séjourner librement sur le territoire des États membres tel que conféré par l'article 21 TFUE (voir arrêt du 10 juillet 2008, Jipa, C-33/07, Rec. p. I-5157, point 17 et jurisprudence citée).
- 49 Cependant, aucun élément de la situation de Mme 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 ou d'entraver l'exercice de son droit de circuler et de séjourner librement sur le territoire des États membres, conformément à l'article 21 TFUE. En effet, la non-prise en compte par les autorités du Royaume-Uni de la nationalité irlandaise de Mme McCarthy aux fins de lui reconnaître un droit de séjour au Royaume-Uni n'affecte aucunement cette dernière dans son droit de circuler et de séjourner librement sur le territoire des États membres, ni d'ailleurs dans aucun autre droit qui lui est conféré par son statut de citoyenne de l'Union.
- Il doit être relevé à cet égard que, contrairement à ce qui caractérisait l'affaire ayant donné lieu à l'arrêt Ruiz Zambrano, précité, la mesure nationale en cause dans la présente affaire au principal n'a pas pour effet que Mme McCarthy se verra obligée de quitter le territoire de l'Union. En effet, ainsi qu'il ressort du point 29 du présent arrêt, celle-ci bénéficie, en vertu d'un principe de droit international, d'un droit de séjour inconditionnel au Royaume-Uni dès lors qu'elle possède la nationalité du Royaume-Uni.
- La présente affaire au principal se distingue également de celle ayant conduit à l'arrêt du 2 octobre 2003, Garcia Avello (C-148/02, Rec. p. I-11613). En effet, dans cet arrêt, la Cour a jugé que l'application de la réglementation d'un État membre à des ressortissants de cet État membre ayant également la nationalité d'un autre État membre avait pour effet que ces citoyens de l'Union portaient des noms de famille différents au regard des deux systèmes juridiques concernés et que cette situation était de nature à engendrer, pour eux, de sérieux inconvénients d'ordre tant professionnel que privé, résultant, notamment, des difficultés à bénéficier dans un État membre dont ils ont la nationalité des effets juridiques d'actes ou de documents établis sous le nom reconnu dans l'autre État membre dont ils possèdent également la nationalité
- Ainsi que la Cour l'a relevé dans son arrêt du 14 octobre 2008, Grunkin et Paul (C-353/06, Rec. p. I-7639), dans un contexte tel que celui examiné dans le cadre de l'arrêt Garcia Avello, précité, ce qui importait était non pas tant que la diversité des noms patronymiques était la conséquence de la double nationalité des intéressés, mais bien le fait que cette diversité était de nature à engendrer pour les citoyens de l'Union concernés des inconvénients sérieux qui constituaient une entrave à la libre circulation ne pouvant être justifiée que si elle se fondait sur des considérations objectives et était proportionnée à l'objectif légitimement poursuivi (voir, en ce sens, arrêt Grunkin et Paul, précité, points 23, 24 et 29).
- Ainsi, dans les affaires ayant donné lieu aux arrêts Ruiz Zambrano et García Avello, précités, la mesure nationale en cause avait pour effet de priver des citoyens de l'Union de la jouissance effective de l'essentiel des droits conférés par ce statut ou d'entraver l'exercice de leur droit de circuler et de séjourner librement sur le territoire des États membres.
- Or, ainsi qu'il a été rappelé au point 49 du présent arrêt, dans le contexte de la présente affaire au principal, la circonstance que Mme McCarthy possède, outre la nationalité du Royaume-Uni, la nationalité irlandaise n'implique pas l'application de mesures d'un État membre qui auraient pour effet de la 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. Partant, dans un tel contexte, une telle circonstance ne saurait suffire, à elle seule, pour considérer que la situation de la personne intéressée relève de l'article 21 TFUE.
- Dans ces conditions, il y a lieu de constater que la situation d'une personne telle Mme McCarthy ne présente aucun facteur de rattachement à l'une quelconque des situations envisagées par le droit de l'Union et que l'ensemble des éléments pertinents de cette situation se cantonnent à l'intérieur d'un seul État membre.

- 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.
- 57 Au vu de ce qui précède, il y a lieu de répondre comme suit à la première question posée:
- l'article 3, paragraphe 1, de la directive 2004/38 doit être interprété en ce sens que cette directive 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;
- 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.

# Doc.6 : CJUE, 14 novembre 2017, Lounes, C-165/16

- La demande de décision préjudicielle porte sur l'interprétation de la 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 États membres, modifiant le règlement (CEE) n° 1612/68 et abrogeant les directives 64/221/CEE, 68/360/CEE, 72/194/CEE, 73/148/CEE, 75/34/CEE, 75/35/CEE, 90/364/CEE, 90/365/CEE et 93/96/CEE (JO 2004, L 158, p. 77, et rectificatifs JO 2004, L 229, p. 35, et JO 2005, L 197, p. 34).
- 2 Cette demande a été présentée dans le cadre d'un litige opposant M. Toufik Lounes au Secretary of State for the Home Department (ministre de l'Intérieur, Royaume-Uni) au sujet du refus de délivrance d'une carte de séjour à l'intéressé.

## Le cadre juridique

Le droit de l'Union

- 3 Les considérants 5 et 18 de la directive 2004/38 énoncent :
- « (5) Le droit de tous les citoyens de l'Union de circuler et de séjourner librement sur le territoire des États membres devrait, pour qu'il puisse s'exercer dans des conditions objectives de liberté et de dignité, être également accordé aux membres de leur famille quelle que soit leur nationalité. [...]
- (18) En vue de constituer un véritable moyen d'intégration dans la société de l'État membre d'accueil dans lequel le citoyen de l'Union réside, le droit de séjour permanent ne devrait être soumis à aucune autre condition une fois qu'il a été obtenu. »
- 4 L'article 1<sup>er</sup> de cette directive dispose :
- « La présente directive concerne
- a) les conditions d'exercice du droit des citoyens de l'Union et des membres de leur famille de circuler et de séjourner librement sur le territoire des États membres ;
- b) le droit de séjour permanent, dans les États membres, des citoyens de l'Union et des membres de leur famille ;

[...] »

[...]

- 5 Aux termes de l'article 2 de ladite directive :
- « Aux fins de la présente directive, on entend par :
- 1) "citoyen de l'Union" : toute personne ayant la nationalité d'un État membre ;
- 2) "membre de la famille":
- a) le conjoint;
- [...]
- 3) "État membre d'accueil": l'État membre dans lequel se rend un citoyen de l'Union en vue d'exercer son droit de circuler et de séjourner librement. »
- 6 L'article 3 de la directive 2004/38, intitulé « Bénéficiaires », prévoit, à son paragraphe 1 :
- « La présente directive s'applique à tout citoyen de l'Union qui se rend ou séjourne dans un État membre autre que celui dont il a la nationalité, ainsi qu'aux membres de sa famille, tels que définis à l'article 2, point 2), qui l'accompagnent ou le rejoignent. »
- 7 L'article 6 de cette directive, intitulé « Droit de séjour jusqu'à trois mois », énonce :
- «1. Les citoyens de l'Union ont le droit de séjourner sur le territoire d'un autre État membre pour une période allant jusqu'à trois mois, sans autres conditions ou formalités que l'exigence d'être en possession d'une carte d'identité ou d'un passeport en cours de validité.
- 2. Les dispositions du paragraphe 1 s'appliquent également aux membres de la famille munis d'un passeport en cours de validité qui n'ont pas la nationalité d'un État membre et qui accompagnent ou rejoignent le citoyen de l'Union. »
- 8 L'article 7 de ladite directive, intitulé « Droit de séjour de plus de trois mois », dispose, à ses paragraphes 1 et 2 :
- «1. Tout citoyen de l'Union a le droit de séjourner sur le territoire d'un autre État membre pour une durée de plus de trois mois :
- a) s'il est un travailleur salarié ou non salarié dans l'État membre d'accueil, ou
- b) s'il dispose, pour lui et pour les membres de sa famille, de ressources suffisantes afin de ne pas devenir une charge pour le système d'assistance sociale de l'État membre d'accueil au cours de son séjour, et d'une assurance maladie complète dans l'État membre d'accueil, ou.
- c) s'il est inscrit dans un établissement privé ou public, agréé ou financé par l'État membre d'accueil sur la base de sa législation ou de sa pratique administrative, pour y suivre à titre principal des études, y compris une formation professionnelle et
- s'il dispose d'une assurance maladie complète dans l'État membre d'accueil et garantit à l'autorité nationale compétente, par le biais d'une déclaration ou par tout autre moyen équivalent de son choix, qu'il dispose de ressources suffisantes pour lui-même et pour les membres de sa famille afin d'éviter de devenir une charge pour le système d'assistance sociale de l'État membre d'accueil au cours de leur période de séjour ; ou

[...]

- 2. Le droit de séjour prévu au paragraphe 1 s'étend aux membres de la famille n'ayant pas la nationalité d'un État membre lorsqu'ils accompagnent ou rejoignent dans l'État membre d'accueil le citoyen de l'Union, pour autant que ce dernier satisfasse aux conditions énoncées au paragraphe 1, points a), b) ou c). »
- 9 L'article 16 de la même directive, figurant au chapitre IV de celle-ci, intitulé « Droit de séjour permanent », est libellé comme suit :
- « 1. Les citoyens de l'Union ayant séjourné légalement pendant une période ininterrompue de cinq ans sur le territoire de l'État membre d'accueil acquièrent le droit de séjour permanent sur son territoire. Ce droit n'est pas soumis aux conditions prévues au chapitre III.
- 2. Le paragraphe 1 s'applique également aux membres de la famille qui n'ont pas la nationalité d'un État membre et qui ont séjourné légalement pendant une période ininterrompue de cinq ans avec le citoyen de l'Union dans l'État membre d'accueil.
  [...]
- 4. Une fois acquis, le droit de séjour permanent ne se perd que par des absences d'une durée supérieure à deux ans consécutifs de l'État membre d'accueil. »

#### Le droit du Royaume-Uni

- 10 La directive 2004/38 a été transposée dans le droit du Royaume-Uni par l'Immigration (European Economic Area) Regulations 2006 [règlement de 2006 sur l'immigration (Espace économique européen), ci-après le « règlement de 2006 »]. Ce règlement utilise les termes « ressortissant de l'[Espace économique européen (EEE)] » à la place des termes « citoyen de l'Union ».
- Dans sa version initiale, l'article 2 dudit règlement définissait la notion de « ressortissant de l'EEE » comme visant « tout ressortissant d'un État de l'EEE », étant précisé que le Royaume-Uni était exclu de la notion d'« État de l'EEE ».
- 12 À la suite de deux modifications successives de ce même règlement par l'Immigration (European Economic Area) (Amendment) Regulations 2012 (2012/1547) [règlement modificatif sur l'immigration (Espace économique européen) de 2012 (2012/1547), ci-après le « règlement 2012/1547 »], puis par l'Immigration (European Economic Area) (Amendment) (N° 2) Regulations 2012 (2012/2560) [second règlement modificatif sur l'immigration (Espace économique européen) de 2012 (2012/2560), ci-après le « règlement 2012/2560 »], cet article dispose :
- « On entend par : "ressortissant de l'EEE" tout ressortissant d'un État de l'EEE qui n'est pas également citoyen britannique. »
- 13 Les articles 6, 7, 14 et 15 du règlement de 2006 transposent, dans le droit du Royaume-Uni, les articles 2, 7 et 16 de la directive 2004/38.

# Le litige au principal et la question préjudicielle

- 14 Au cours du mois de septembre 1996, M<sup>me</sup> Ormazabal, ressortissante espagnole, s'est rendue au Royaume-Uni afin d'y suivre des études. Elle y séjourne depuis lors et y travaille à temps plein depuis le mois de septembre 2004.
- 15 Le 12 août 2009, elle a acquis la citoyenneté britannique par voie de naturalisation et s'est vu délivrer un passeport britannique, tout en conservant également sa nationalité espagnole.
- Au cours de l'année 2013, elle a entamé une relation avec M. Lounes, ressortissant algérien, qui était entré au Royaume-Uni le 20 janvier 2010 avec un visa de visiteur de six mois et y est resté illégalement au-delà de cette période. M<sup>me</sup> Ormazabal et M. Lounes se sont mariés religieusement le 1<sup>er</sup> janvier 2014, puis civilement à Londres (Royaume-Uni) le 16 mai 2014. Ils résident depuis lors au Royaume-Uni
- 17 Le 15 avril 2014, M. Lounes a saisi le ministre de l'Intérieur d'une demande de carte de séjour en tant que membre de la famille d'un ressortissant de l'EEE, en vertu du règlement de 2006.
- 18 Le 14 mai 2014, il s'est vu notifier un avis à l'intention d'une personne susceptible d'être éloignée, accompagné d'une décision d'éloignement du Royaume-Uni, au motif qu'il avait dépassé la durée de séjour autorisée dans cet État membre en violation des contrôles en matière d'immigration.
- 19 Par une lettre du 22 mai 2014, le ministre de l'Intérieur a informé M. Lounes de sa décision de rejeter sa demande de carte de séjour ainsi que des motifs de ce rejet. Cette lettre indiquait, en substance, que, à la suite de la modification de l'article 2 du règlement de 2006 par les règlements 2012/1547 et 2012/2560, M<sup>me</sup> Ormazabal n'était plus considérée comme une « ressortissant[e] de l'EEE » au sens de ce premier règlement puisqu'elle avait acquis la citoyenneté britannique le 12 août 2009, et ce bien qu'elle ait également conservé sa nationalité espagnole. Elle ne bénéficiait dès lors plus des droits conférés par ledit règlement ainsi que par la directive 2004/38 au Royaume-Uni. Partant, M. Lounes ne pouvait pas prétendre à une carte de séjour en tant que membre de la famille d'un ressortissant de l'EEE en vertu du même règlement.
- 20 Il ressort, en effet, de la décision de renvoi que, avant cette modification, les citoyens britanniques ayant également la nationalité d'un autre État membre de l'EEE, comme M<sup>me</sup> Ormazabal, étaient, à la différence de ceux ne possédant pas une telle double nationalité, considérés comme des ressortissants de l'EEE au sens de l'article 2 du règlement de 2006 et pouvaient donc se prévaloir des droits conférés par ce règlement. Toutefois, depuis ladite modification, ces citoyens ne seraient plus considérés comme tels et ne bénéficieraient dès lors plus de ces droits, de sorte que les membres de leur famille ressortissants d'États tiers ne pourraient pas non plus se prévaloir d'un droit de séjour au Royaume-Uni en cette qualité.
- 21 M. Lounes a introduit un recours devant la juridiction de renvoi contre la décision du 22 mai 2014 mentionnée au point 19 du présent arrêt.
- 22 Cette juridiction émet des doutes sur la compatibilité de cette décision ainsi que de l'article 2 du règlement de 2006, tel que modifié par les règlements 2012/1547 et 2012/2560, avec l'article 21 TFUE et la directive 2004/38.
- 23 À cet égard, elle relève que, selon la note explicative relative au règlement 2012/1547 ainsi que selon l'exposé des motifs de ce règlement et celui du règlement 2012/2560, la modification dudit article 2 fait suite à l'arrêt du 5 mai 2011, McCarthy (C-434/09, EU:C:2011:277), dans lequel la Cour a jugé que cette directive 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.

- 24 Toutefois, en l'occurrence, il ne serait pas contesté que, avant d'obtenir la citoyenneté britannique, M<sup>me</sup> Ormazabal avait fait usage de sa liberté de circulation et avait acquis un droit de séjour au Royaume-Uni en tant que ressortissante espagnole en vertu de ladite directive.
- Dans ce contexte, la juridiction de renvoi s'interroge, en substance, sur le point de savoir si, comme le ministre de l'Intérieur le soutient, M<sup>me</sup> Ormazabal a perdu le bénéfice de la directive 2004/38 au Royaume-Uni à partir de la date de sa naturalisation dans cet État membre, ou si, comme le fait valoir M. Lounes, bien qu'ayant obtenu la citoyenneté britannique, M<sup>me</sup> Ormazabal doit toujours être considérée comme « bénéficiaire » de cette directive, au sens de l'article 3, paragraphe 1, de celle-ci, et peut toujours se prévaloir dans ce même État membre des droits garantis par ladite directive étant donné qu'elle a conservé sa nationalité espagnole. En effet, dans le premier cas, M. Lounes ne pourrait pas bénéficier d'un droit de séjour dérivé au Royaume-Uni en qualité de membre de la famille d'un citoyen de l'Union en vertu de la même directive, alors que, dans le second, il serait susceptible de se voir reconnaître un tel droit.
- Dans ce cadre, cette juridiction se demande également si la réponse à cette question différerait selon que  $M^{me}$  Ormazabal avait acquis un droit de séjour permanent au Royaume-Uni en vertu de l'article 16 de la directive 2004/38, avant d'obtenir la citoyenneté britannique, ou qu'elle ne disposait, à ce moment-là, que d'un droit de séjour de plus de trois mois au titre de l'article 7 de cette directive. En effet, le type de droit de séjour dont bénéficiait  $M^{me}$  Ormazabal avant sa naturalisation ferait l'objet d'une discussion entre les parties au principal et resterait encore à déterminer.
- 27 Dans ces conditions, la High Court of Justice (England & Wales), Queen's Bench Division (Administrative Court) [Haute Cour de justice (Angleterre et pays de Galles), division du Queen's Bench (chambre administrative), Royaume-Uni] a décidé de surseoir à statuer et de poser à la Cour la question préjudicielle suivante :
- « Lorsqu'une ressortissante espagnole et citoyenne de l'Union :
- se rend au Royaume-Uni dans l'exercice de son droit à la libre circulation au titre de la directive [2004/38]; et
- réside au Royaume-Uni dans l'exercice du droit que lui confère l'article 7 ou l'article 16 de la directive [2004/38]; et
- acquiert ensuite la citoyenneté britannique, qu'elle possède en plus de sa nationalité espagnole en tant que titulaire de la double nationalité; et
- plusieurs années après avoir acquis la citoyenneté britannique, épouse un ressortissant d'un pays tiers avec lequel elle réside au Royaume-Uni;

elle et son époux sont-ils tous deux bénéficiaires de la directive [2004/38] au sens de l'article 3, paragraphe 1, en sachant qu'elle réside au Royaume-Uni et possède à la fois la nationalité espagnole et la citoyenneté britannique ? »

#### Sur la question préjudicielle

- À titre liminaire, il convient de relever que, conformément à une jurisprudence constante de la Cour, même si, sur le plan formel, la juridiction de renvoi a limité sa question à l'interprétation de l'article 3, paragraphe 1, de la directive 2004/38, cette circonstance ne fait pas obstacle à ce que la Cour lui fournisse tous les éléments d'interprétation du droit de l'Union qui peuvent être utiles au jugement de l'affaire dont elle est saisie, que cette juridiction y ait fait référence ou non dans l'énoncé de sa question (voir, par analogie, arrêt du 5 mai 2011, McCarthy, C-434/09, EU:C:2011:277, point 24 et jurisprudence citée).
- 29 En l'occurrence, il ressort des indications contenues dans la demande de décision préjudicielle que les interrogations nourries par la juridiction de renvoi dans l'affaire au principal concernent non seulement la directive 2004/38, mais également l'article 21, paragraphe 1, TFUE.
- 30 Il convient dès lors de comprendre que, par sa question, la juridiction de renvoi demande, en substance, si la directive 2004/38 et l'article 21, paragraphe 1, TFUE doivent être interprétés en ce sens que, dans une situation dans laquelle un citoyen de l'Union a fait usage de sa liberté de circulation en se rendant et en séjournant dans un État membre autre que celui dont il a la nationalité en vertu de l'article 7, paragraphe 1, ou de l'article 16, paragraphe 1, de cette directive, puis a acquis la nationalité de cet État membre, tout en conservant également sa nationalité d'origine, et, plusieurs années après, s'est marié avec un ressortissant d'un État tiers avec lequel il continue de résider sur le territoire dudit État membre, ce ressortissant bénéficie d'un droit de séjour dans cet État membre, sur le fondement des dispositions de ladite directive ou de l'article 21, paragraphe 1, TFUE.

  Sur l'interprétation de la directive 2004/38
- 31 Conformément à une jurisprudence constante de la Cour, la directive 2004/38 vise à faciliter l'exercice du droit fondamental et individuel de circuler et de séjourner librement sur le territoire des États membres conféré directement aux citoyens de l'Union par l'article 21, paragraphe 1, TFUE et à renforcer ce droit. Le considérant 5 de cette directive souligne que ledit droit devrait, pour qu'il puisse s'exercer dans des conditions objectives de dignité, être également accordé aux membres de la famille de ces citoyens, quelle que soit leur nationalité (arrêt du 18 décembre 2014, McCarthy e.a., C-202/13, EU:C:2014:2450, points 31 et 33 ainsi que jurisprudence citée).
- 32 Ladite directive n'octroie toutefois aucun droit autonome aux membres de la famille d'un citoyen de l'Union qui sont ressortissants d'un État tiers. Ainsi, les éventuels droits conférés à ces ressortissants par cette même directive sont dérivés de ceux dont jouit le citoyen de l'Union concerné du fait de l'exercice de sa liberté de circulation (voir, en ce sens, arrêt du 18 décembre 2014, McCarthy e.a., C-202/13, EU:C:2014:2450, point 34 ainsi que jurisprudence citée).
- Or, ainsi que la Cour l'a jugé à plusieurs reprises, il résulte d'une interprétation littérale, systématique et téléologique des dispositions de la directive 2004/38 que celle-ci régit uniquement les conditions d'entrée et de séjour d'un citoyen de l'Union dans les États membres autres que celui dont il a la nationalité et qu'elle ne permet pas de fonder un droit de séjour dérivé en faveur des ressortissants d'un État tiers, membres de la famille d'un citoyen de l'Union, dans l'État membre dont celui-ci possède la nationalité (voir, en ce sens, arrêts du 12 mars 2014, O. et B., C-456/12, EU:C:2014:135, point 37, ainsi que du 10 mai 2017, Chavez-Vilchez e.a., C-133/15, EU:C:2017:354, point 53).
- 34 En effet, premièrement, il ressort du libellé de l'article 3, paragraphe 1, de cette directive que relèvent de son champ d'application et sont bénéficiaires des droits conférés par celle-ci les citoyens de l'Union qui se rendent ou séjournent dans un « État membre autre que celui dont [ils ont] la nationalité », ainsi que les membres de leur famille, tels que définis à l'article 2, point 2, de ladite directive, qui les accompagnent ou les rejoignent (arrêt du 12 mars 2014, O. et B., C-456/12, EU:C:2014:135, point 38).
- 35 Deuxièmement, les autres dispositions de la directive 2004/38, notamment l'article 6, l'article 7, paragraphes 1 et 2, ainsi que l'article 16, paragraphes 1 et 2, de celle-ci, se réfèrent au droit de séjour d'un citoyen de l'Union et au droit de séjour dérivé des membres de

sa famille soit dans « un autre État membre » soit dans l'« État membre d'accueil » (arrêt du 12 mars 2014, O. et B., C-456/12, EU:C:2014:135, point 40 ainsi que jurisprudence citée).

- Troisièmement, si, comme il a été exposé au point 31 du présent arrêt, cette directive a pour but de faciliter et de renforcer l'exercice du droit des citoyens de l'Union de circuler et de séjourner librement sur le territoire des États membres, il n'en demeure pas moins que son objet concerne, ainsi qu'il ressort de son article 1<sup>er</sup>, sous a), les conditions d'exercice de ce droit (arrêts du 5 mai 2011, McCarthy, C-434/09, EU:C:2011:277, point 33, ainsi que du 12 mars 2014, O. et B., C-456/12, EU:C:2014:135, point 41).
- C'est ainsi que la Cour a jugé que, dès lors que, en vertu d'un principe de droit international, un État membre ne saurait refuser à ses propres ressortissants le droit d'entrer sur son territoire et d'y demeurer et que ceux-ci y jouissent donc d'un droit de séjour inconditionnel, ladite directive n'a pas vocation à régir le séjour d'un citoyen de l'Union dans l'État membre dont celui-ci possède la nationalité. Par conséquent, eu égard à la jurisprudence rappelée au point 32 du présent arrêt, elle n'a pas non plus vocation à conférer, sur le territoire de ce même État membre, un droit de séjour dérivé aux membres de la famille de ce citoyen, ressortissants d'un État tiers (voir, en ce sens, arrêts du 5 mai 2011, McCarthy, C-434/09, EU:C:2011:277, points 29, 34 et 42, ainsi que du 12 mars 2014, O. et B., C-456/12, EU:C:2014:135, points 42 et 43).
- 38 En l'occurrence, il est constant que M<sup>me</sup> Ormazabal, qui est ressortissante espagnole, a exercé sa liberté de circulation en se rendant et en séjournant dans un État membre autre que celui dont elle possédait la nationalité lorsqu'elle a quitté l'Espagne pour rejoindre le Royaume-Uni au cours de l'année 1996. Il n'est pas non plus contesté qu'elle avait la qualité de « bénéficiaire » de la directive 2004/38, au sens de l'article 3, paragraphe 1, de celle-ci, et qu'elle séjournait au Royaume-Uni en vertu de l'article 7, paragraphe 1, ou comme semble d'ailleurs le reconnaître le gouvernement du Royaume-Uni de l'article 16, paragraphe 1, de cette directive, au moins jusqu'à ce qu'elle acquière la citoyenneté britannique par voie de naturalisation.
- 39 Toutefois, ainsi que M. l'avocat général l'a relevé aux points 48 et 63 de ses conclusions, l'acquisition de cette citoyenneté a entraîné, dans le chef de  $M^{me}$  Ormazabal, un changement de régime juridique au regard tant du droit national que de ladite directive.
- 40 En effet, M<sup>me</sup> Ormazabal séjourne, depuis lors, dans l'un des États membres dont elle possède la nationalité et y bénéficie par conséquent d'un droit de séjour inconditionnel conformément au principe de droit international mentionné au point 37 du présent arrêt.
- 41 Il s'ensuit que, depuis qu'elle a acquis la citoyenneté britannique, d'une part, M<sup>me</sup> Ormazabal ne répond plus à la définition de la notion de « bénéficiaire » au sens de l'article 3, paragraphe 1, de la directive 2004/38, telle que rappelée au point 34 du présent arrêt. D'autre part, eu égard aux considérations exposées aux points 36 et 37 de cet arrêt, ladite directive n'a plus vocation à régir son séjour au Royaume-Uni puisque celui-ci est, par nature, inconditionnel.
- 42 Dans ces conditions, il y a lieu de considérer que la directive 2004/38 ne trouve plus à s'appliquer à la situation de  $M^{me}$  Ormazabal depuis que cette dernière a été naturalisée au Royaume-Uni.
- 43 Cette conclusion ne saurait être remise en cause par la circonstance que M<sup>me</sup> Ormazabal a fait usage de sa liberté de circulation en se rendant et en séjournant au Royaume-Uni et a conservé sa nationalité espagnole en plus de la citoyenneté britannique. En effet, malgré cette double circonstance, il reste que, depuis l'acquisition de cette citoyenneté, M<sup>me</sup> Ormazabal ne séjourne plus dans un « État membre autre que celui dont [elle] a la nationalité », au sens de l'article 3, paragraphe 1, de cette directive, et ne relève, partant, plus de la notion de « bénéficiaire » de ladite directive, au sens de cette disposition.
- Compte tenu de la jurisprudence rappelée aux points 32 et 37 du présent arrêt, son conjoint ressortissant d'un État tiers, M. Lounes, ne relève pas non plus de cette notion et ne peut donc pas bénéficier d'un droit de séjour dérivé au Royaume-Uni sur le fondement de cette même directive.

Sur l'interprétation de l'article 21, paragraphe 1, TFUE

- 45 La directive 2004/38 n'étant pas susceptible de fonder un droit de séjour dérivé en faveur d'un ressortissant d'un État tiers dans une situation telle que celle de M. Lounes, il convient de déterminer si un tel droit de séjour peut néanmoins être inféré des dispositions du traité FUE concernant la citoyenneté de l'Union, notamment de l'article 21, paragraphe 1, TFUE, lequel confère à tout citoyen de l'Union le droit de circuler et de séjourner librement sur le territoire des États membres, sous réserve notamment des limitations et des conditions prévues par les traités.
- 46 En effet, il convient de rappeler que la Cour a déjà reconnu, dans certains cas, que des ressortissants d'États tiers, membres de la famille d'un citoyen de l'Union, qui ne pouvaient pas bénéficier, sur le fondement des dispositions de la directive 2004/38, d'un droit de séjour dérivé dans l'État membre dont ce citoyen possède la nationalité, pouvaient toutefois se voir reconnaître un tel droit sur le fondement de l'article 21, paragraphe 1, TFUE (voir, en ce sens, arrêts du 12 mars 2014, O. et B., C-456/12, EU:C:2014:135, points 44 à 50, ainsi que du 10 mai 2017, Chavez-Vilchez e.a., C-133/15, EU:C:2017:354, point 54).
- 47 Cependant, de même que la directive 2004/38, cette dernière disposition n'octroie aucun droit de séjour autonome à un tel ressortissant, mais uniquement un droit dérivé de ceux dont jouit le citoyen de l'Union concerné (arrêts du 8 novembre 2012, Iida, C-40/11, EU:C:2012:691, points 66 et 67, ainsi que du 12 mars 2014, O. et B., C-456/12, EU:C:2014:135, point 36).
- Ainsi, un droit de séjour dérivé en faveur d'un ressortissant d'un État tiers, membre de la famille d'un citoyen de l'Union, n'existe, en principe, que lorsqu'il est nécessaire pour assurer l'exercice effectif par ce citoyen de sa liberté de circulation. La finalité et la justification d'un tel droit dérivé se fondent donc sur la constatation selon laquelle le refus de sa reconnaissance serait de nature à porter atteinte, notamment, à cette liberté ainsi qu'à l'exercice et à l'effet utile des droits que le citoyen de l'Union concerné tire de l'article 21, paragraphe 1, TFUE (voir, en ce sens, arrêts du 8 novembre 2012, Iida, C-40/11, EU:C:2012:691, point 68; du 12 mars 2014, O. et B., C-456/12, EU:C:2014:135, point 45, ainsi que du 13 septembre 2016, Rendón Marín, C-165/14, EU:C:2016:675, points 36 et 73).
- 49 En l'occurrence, il y a lieu de relever que, contrairement à ce que fait, en substance, valoir le gouvernement du Royaume-Uni, la situation d'un ressortissant d'un État membre, tel que M<sup>me</sup> Ormazabal, qui a exercé sa liberté de circulation en se rendant et en séjournant légalement sur le territoire d'un autre État membre, ne saurait être assimilée à une situation purement interne en raison du seul fait que ce ressortissant, lors de ce séjour, a acquis la nationalité de l'État membre d'accueil en sus de sa nationalité d'origine.

- 50 En effet, la Cour a déjà reconnu qu'un rattachement au droit de l'Union existe à l'égard de personnes ressortissantes d'un État membre et séjournant légalement sur le territoire d'un autre État membre dont elles possèdent également la nationalité (voir, en ce sens, arrêt du 8 juin 2017, Freitag, C-541/15, EU:C:2017:432, point 34).
- Ainsi, M<sup>me</sup> Ormazabal, qui est ressortissante de deux États membres et a, en sa qualité de citoyenne de l'Union, exercé sa liberté de circuler et de séjourner dans un État membre autre que son État membre d'origine, peut se prévaloir des droits afférents à cette qualité, notamment de ceux prévus à l'article 21, paragraphe 1, TFUE, y compris à l'égard de l'un de ces deux États membres.
- 52 Les droits reconnus aux ressortissants des États membres par cette disposition incluent celui de mener une vie familiale normale dans l'État membre d'accueil, en y bénéficiant de la présence, à leurs côtés, des membres de leur famille (voir, par analogie, arrêt du 25 juillet 2008, Metock e.a., C-127/08, EU:C:2008:449, point 62).
- La circonstance qu'un ressortissant d'un État membre, qui s'est rendu et séjourne dans un autre État membre, acquiert, par la suite, la nationalité de ce dernier État membre en sus de sa nationalité d'origine ne saurait impliquer qu'il serait privé de ce droit, sous peine de méconnaître l'effet utile de l'article 21, paragraphe 1, TFUE.
- En effet, en premier lieu, cela aboutirait à traiter ce ressortissant de la même manière qu'un citoyen de l'État membre d'accueil n'ayant jamais quitté celui-ci, en faisant abstraction de la circonstance que ledit ressortissant a exercé sa liberté de circulation en s'installant sur le territoire dudit État membre et qu'il a conservé sa nationalité d'origine.
- Or, un État membre ne saurait restreindre les effets découlant de la possession de la nationalité d'un autre État membre, notamment les droits qui sont attachés à celle-ci en vertu du droit de l'Union, et qui résultent de l'exercice, par un citoyen, de sa liberté de circulation.
- 56 En second lieu, il y a lieu de souligner que les droits conférés à un citoyen de l'Union par l'article 21, paragraphe 1, TFUE, y compris les droits dérivés dont jouissent les membres de sa famille, tendent, notamment, à favoriser l'intégration progressive du citoyen de l'Union concerné dans la société de l'État membre d'accueil.
- Or, un citoyen de l'Union, tel que M<sup>me</sup> Ormazabal, qui, après s'être rendu, dans l'exercice de sa liberté de circulation, et avoir séjourné pendant plusieurs années sur le territoire de l'État membre d'accueil en vertu et dans le respect de l'article 7, paragraphe 1, ou de l'article 16, paragraphe 1, de la directive 2004/38, acquiert la nationalité de cet État membre, tend à s'intégrer durablement dans la société dudit État.
- Comme M. l'avocat général l'a, en substance, relevé au point 86 de ses conclusions, considérer qu'un tel citoyen, qui s'est vu conférer des droits en vertu de l'article 21, paragraphe 1, TFUE du fait de l'exercice de sa liberté de circulation, doit renoncer au bénéfice de ces droits, notamment de celui de mener une vie familiale dans l'État membre d'accueil, au motif qu'il a recherché, par la voie de la naturalisation dans cet État membre, une insertion plus poussée dans la société de celui-ci, irait à l'encontre de la logique d'intégration progressive favorisée par cette disposition.
- 59 Il s'ensuivrait en outre qu'un citoyen de l'Union ayant exercé sa liberté de circulation et ayant acquis la nationalité de l'État membre d'accueil en sus de sa nationalité d'origine serait, en ce qui concerne sa vie de famille, traité moins favorablement qu'un citoyen de l'Union ayant également exercé cette liberté mais ne possédant que sa nationalité d'origine. Ainsi, les droits conférés à un citoyen de l'Union dans l'État membre d'accueil, notamment celui de mener une vie de famille avec un ressortissant d'un État tiers, se réduiraient à mesure de son insertion dans la société de cet État membre et en fonction du nombre de nationalités dont il dispose.
- 60 Il résulte de ce qui précède que l'effet utile des droits conférés aux citoyens de l'Union par l'article 21, paragraphe 1, TFUE exige qu'un citoyen dans une situation telle que celle de M<sup>me</sup> Ormazabal puisse continuer à jouir, dans l'État membre d'accueil, des droits tirés de ladite disposition, après avoir acquis la nationalité de cet État membre en sus de sa nationalité d'origine, et, en particulier, puisse développer une vie de famille avec son conjoint ressortissant d'un État tiers, par l'octroi d'un droit de séjour dérivé à ce dernier.
- 61 En ce qui concerne les conditions d'octroi de ce droit de séjour dérivé, celles-ci ne doivent pas être plus strictes que celles prévues par la directive 2004/38 pour l'octroi d'un tel droit de séjour à un ressortissant d'un État tiers membre de la famille d'un citoyen de l'Union qui a exercé son droit de libre circulation en s'établissant dans un État membre autre que celui dont il a la nationalité. En effet, même si cette directive ne couvre pas une situation telle que celle visée au point précédent du présent arrêt, elle doit être appliquée par analogie à cette situation (voir, par analogie, arrêts du 12 mars 2014, O. et B., C-456/12, EU:C:2014:135, points 50 et 61, ainsi que du 10 mai 2017, Chavez-Vilchez e.a., C-133/15, EU:C:2017:354, points 54 et 55).
- Au vu de l'ensemble des considérations qui précèdent, il y a lieu de répondre à la question posée que la directive 2004/38 doit être interprétée en ce sens que, dans une situation dans laquelle un citoyen de l'Union a fait usage de sa liberté de circulation en se rendant et en séjournant dans un État membre autre que celui dont il a la nationalité en vertu de l'article 7, paragraphe 1, ou de l'article 16, paragraphe 1, de cette directive, puis a acquis la nationalité de cet État membre, tout en conservant également sa nationalité d'origine, et, plusieurs années après, s'est marié avec un ressortissant d'un État tiers avec lequel il continue de résider sur le territoire dudit État membre, ce ressortissant ne bénéficie pas d'un droit de séjour dérivé dans l'État membre en question sur le fondement des dispositions de ladite directive. Il peut toutefois bénéficier d'un tel droit de séjour en vertu de l'article 21, paragraphe 1, TFUE, dans des conditions qui ne doivent pas être plus strictes que celles prévues par la directive 2004/38 pour l'octroi dudit droit à un ressortissant d'un État tiers membre de la famille d'un citoyen de l'Union qui a exercé son droit de libre circulation en s'établissant dans un État membre autre que celui dont il a la nationalité.

## Sur les dépens

63 La procédure revêtant, à l'égard des parties au principal, le caractère d'un incident soulevé devant la juridiction de renvoi, il appartient à celle-ci de statuer sur les dépens. Les frais exposés pour soumettre des observations à la Cour, autres que ceux desdites parties, ne peuvent faire l'objet d'un remboursement.

Par ces motifs, la Cour (grande chambre) dit pour droit :

La 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 États membres, modifiant le règlement (CEE) n° 1612/68 et abrogeant les directives 64/221/CEE, 68/360/CEE, 72/194/CEE, 73/148/CEE, 75/34/CEE, 75/35/CEE, 90/364/CEE, 90/365/CEE et 93/96/CEE, doit être interprétée en ce sens que, dans une situation dans laquelle un citoyen de l'Union européenne a fait usage de sa liberté de circulation en se rendant et en séjournant dans un État membre autre que celui dont il a la nationalité en vertu de l'article 7, paragraphe 1, ou de l'article 16, paragraphe 1, de cette directive, puis a acquis la nationalité de cet État membre, tout en conservant

également sa nationalité d'origine, et, plusieurs années après, s'est marié avec un ressortissant d'un État tiers avec lequel il continue de résider sur le territoire dudit État membre, ce ressortissant ne bénéficie pas d'un droit de séjour dérivé dans l'État membre en question sur le fondement des dispositions de ladite directive. Il peut toutefois bénéficier d'un tel droit de séjour en vertu de l'article 21, paragraphe 1, TFUE, dans des conditions qui ne doivent pas être plus strictes que celles prévues par la directive 2004/38 pour l'octroi dudit droit à un ressortissant d'un État tiers membre de la famille d'un citoyen de l'Union qui a exercé son droit de libre circulation en s'établissant dans un État membre autre que celui dont il a la nationalité.

# **Doc. 7 : CJUE, 5 juin 2018,** aff. C-673/16, Coman E. A.

- La demande de décision préjudicielle porte sur l'interprétation de l'article 2, point 2, sous a), de l'article 3, paragraphe 1 et paragraphe 2, sous a) et b), ainsi que de l'article 7, paragraphe 2, de la 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 États membres, modifiant le règlement (CEE) n° 1612/68 et abrogeant les directives 64/221/CEE, 68/360/CEE, 72/194/CEE, 73/148/CEE, 75/34/CEE, 75/35/CEE, 90/364/CEE, 90/365/CEE et 93/96/CEE (JO 2004, L 158, p. 77, et rectificatifs JO 2004, L 229, p. 35, et JO 2005, L 197, p. 34).
- 2 Cette demande a été présentée dans le cadre d'un litige opposant MM. Relu Adrian Coman et Robert Clabourn Hamilton ainsi que l'Asociația Accept (ci-après, ensemble, « Coman e.a. ») à l'Inspectoratul General pentru Imigrări (inspection générale chargée de l'immigration, Roumanie) (ci-après l'« Inspection ») et au Ministerul Afacerilor Interne (ministère de l'Intérieur, Roumanie) au sujet d'une demande relative aux conditions d'octroi à M. Hamilton d'un droit de séjour de plus de trois mois en Roumanie.

#### Le cadre juridique

#### Le droit de l'Union

- 3 Le considérant 31 de la directive 2004/38 énonce :
- « (31) La présente directive respecte les droits et libertés fondamentaux et observe les principes qui sont reconnus notamment par la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne ; en vertu du principe de l'interdiction des discriminations qui y figure, les États membres devraient mettre en œuvre la présente directive sans faire, entre les bénéficiaires de cette dernière, de discrimination fondée notamment sur le sexe, la race, la couleur, les origines ethniques ou sociales, les caractéristiques génétiques, la langue, la religion ou les convictions, les opinions politiques ou autres, l'appartenance à une minorité ethnique, la fortune, la naissance, un handicap, l'âge ou l'orientation sexuelle. »
- 4 L'article 2 de cette directive, intitulé « Définitions », prévoit, à son point 2, sous a) et b) :
- « Aux fins de la présente directive, on entend par :

[...]

- 2) "membre de la famille":
- a) le conjoint;
- b) le partenaire avec lequel le citoyen de l'Union a contracté un partenariat enregistré, sur la base de la législation d'un État membre, si, conformément à la législation de l'État membre d'accueil, les partenariats enregistrés sont équivalents au mariage, et dans le respect des conditions prévues par la législation pertinente de l'État membre d'accueil;

[...] »

- 5 L'article 3 de ladite directive, intitulé « Bénéficiaires », dispose :
- « 1. La présente directive s'applique à tout citoyen de l'Union qui se rend ou séjourne dans un État membre autre que celui dont il a la nationalité, ainsi qu'aux membres de sa famille, tels que définis à l'article 2, point 2), qui l'accompagnent ou le rejoignent.
- 2. Sans préjudice d'un droit personnel à la libre circulation et au séjour de l'intéressé, l'État membre d'accueil favorise, conformément à sa législation nationale, l'entrée et le séjour des personnes suivantes :

- a) tout autre membre de la famille, quelle que soit sa nationalité, qui n'est pas couvert par la définition figurant à l'article 2, point 2), si, dans le pays de provenance, il est à charge ou fait partie du ménage du citoyen de l'Union bénéficiaire du droit de séjour à titre principal, ou lorsque, pour des raisons de santé graves, le citoyen de l'Union doit impérativement et personnellement s'occuper du membre de la famille concerné;
- b) le partenaire avec lequel le citoyen de l'Union a une relation durable, dûment attestée.

L'État membre d'accueil entreprend un examen approfondi de la situation personnelle et motive tout refus d'entrée ou de séjour visant ces personnes. »

- 6 L'article 7 de la même directive, intitulé « Droit de séjour de plus de trois mois », se lit comme suit :
- « 1. Tout citoyen de l'Union a le droit de séjourner sur le territoire d'un autre État membre pour une durée de plus de trois mois :
- a) s'il est un travailleur salarié ou non salarié dans l'État membre d'accueil : ou
- b) s'il dispose, pour lui et pour les membres de sa famille, de ressources suffisantes afin de ne pas devenir une charge pour le système d'assistance sociale de l'État membre d'accueil au cours de son séjour, et d'une assurance-maladie complète dans l'État membre d'accueil ; ou.
- c) s'il est inscrit dans un établissement privé ou public, agréé ou financé par l'État membre d'accueil sur la base de sa législation ou de sa pratique administrative, pour y suivre à titre principal des études, y compris une formation professionnelle et
- s'il dispose d'une assurance-maladie complète dans l'État membre d'accueil et garantit à l'autorité nationale compétente, par le biais d'une déclaration ou par tout autre moyen équivalent de son choix, qu'il dispose de ressources suffisantes pour lui-même et pour les membres de sa famille afin d'éviter de devenir une charge pour le système d'assistance sociale de l'État membre d'accueil au cours de leur période de séjour ; ou
- d) si c'est un membre de la famille accompagnant ou rejoignant un citoyen de l'Union qui lui-même satisfait aux conditions énoncées aux points a), b) ou c).
- 2. Le droit de séjour prévu au paragraphe 1 s'étend aux membres de la famille n'ayant pas la nationalité d'un État membre lorsqu'ils accompagnent ou rejoignent dans l'État membre d'accueil le citoyen de l'Union, pour autant que ce dernier satisfasse aux conditions énoncées au paragraphe 1, points a), b) ou c).
- 3. Aux fins du paragraphe 1, point a), le citoyen de l'Union qui n'exerce plus d'activité salariée ou non salariée conserve la qualité de travailleur salarié ou de non salarié dans les cas suivants :
- a) s'il a été frappé par une incapacité de travail temporaire résultant d'une maladie ou d'un accident ;
- b) s'il se trouve en chômage involontaire dûment constaté après avoir été employé pendant plus d'un an et s'est fait enregistré en qualité de demandeur d'emploi auprès du service de l'emploi compétent ;
- c) s'il se trouve en chômage involontaire dûment constaté à la fin de son contrat de travail à durée déterminée inférieure à un an ou après avoir été involontairement au chômage pendant les douze premiers mois et s'est fait enregistré en qualité de demandeur d'emploi auprès du service de l'emploi compétent ; dans ce cas, il conserve le statut de travailleur pendant au moins six mois ;
- d) s'il entreprend une formation professionnelle. À moins que l'intéressé ne se trouve en situation de chômage involontaire, le maintien de la qualité de travailleur suppose qu'il existe une relation entre la formation et l'activité professionnelle antérieure.
- 4. Par dérogation au paragraphe 1, point d), et au paragraphe 2 ci-dessus, seul le conjoint, le partenaire enregistré au sens de l'article 2, paragraphe 2, point b), et les enfants à charge bénéficient du droit de séjour en tant que membres de la famille d'un citoyen de l'Union qui remplit les conditions énoncées au paragraphe 1, point c). L'article 3, paragraphe 1, s'applique à ses ascendants directs à charge et à ceux de son conjoint ou partenaire enregistré. »

## Le droit roumain

- 7 L'article 259, paragraphes 1 et 2, du Codul Civil (code civil) dispose :
- « 1. Le mariage est l'union librement consentie d'un homme et d'une femme, conclue dans les conditions prévues par la loi.
- 2. L'homme et la femme ont le droit de se marier en vue de fonder une famille. »
- 8 L'article 277, paragraphes 1, 2 et 4, du code civil se lit comme suit :

- « 1. Le mariage entre personnes de même sexe est interdit.
- 2. Les mariages entre personnes de même sexe conclus ou contractés à l'étranger par des citoyens roumains ou par des étrangers ne sont pas reconnus en Roumanie. [...]
- 4. Les dispositions légales relatives à la libre circulation sur le territoire roumain des citoyens des États membres de l'Union européenne et de l'Espace économique européen sont d'application. »

#### Le litige au principal et les questions préjudicielles

- 9 M. Coman, citoyen roumain et américain, et M. Hamilton, citoyen américain, se sont rencontrés à New York (États-Unis), au cours du mois de juin 2002, et ont cohabité dans cette ville du mois de mai 2005 au mois de mai 2009. M. Coman s'est ensuite établi à Bruxelles (Belgique) pour travailler au Parlement européen en tant qu'assistant parlementaire, tandis que M. Hamilton est resté vivre à New York. Ils se sont mariés, à Bruxelles, le 5 novembre 2010.
- 10 Au cours du mois de mars 2012, M. Coman a quitté ses fonctions au Parlement, tout en continuant à vivre à Bruxelles, où il a bénéficié d'une allocation de chômage jusqu'au mois de janvier 2013.
- Au mois de décembre 2012, MM. Coman et Hamilton se sont adressés à l'Inspection afin que leur soient communiquées la procédure et les conditions dans lesquelles M. Hamilton, non ressortissant de l'Union, pouvait, en sa qualité de membre de la famille de M. Coman, obtenir le droit de séjourner légalement en Roumanie pour une durée de plus de trois mois.
- 12 Le 11 janvier 2013, en réponse à cette demande, l'Inspection a informé MM. Coman et Hamilton que ce dernier bénéficiait seulement d'un droit de séjour de trois mois, car, s'agissant de personnes de même sexe, le mariage n'est pas reconnu, conformément au code civil, et que, par ailleurs, la prolongation du droit de séjour temporaire de M. Hamilton en Roumanie ne saurait être accordée au titre du regroupement familial.
- 13 Le 28 octobre 2013, Coman e.a. ont introduit devant la Judecătoria Sectorului 5 București (tribunal de première instance du secteur 5 de Bucarest, Roumanie) un recours contre l'Inspection visant à faire constater l'existence d'une discrimination fondée sur l'orientation sexuelle, en ce qui concerne l'exercice du droit de libre circulation dans l'Union, et à obtenir la condamnation de l'Inspection à mettre fin à cette discrimination et à leur verser une indemnisation au titre de leur préjudice moral.
- Dans le cadre de ce litige, ils ont soulevé une exception d'inconstitutionnalité de l'article 277, paragraphes 2 et 4, du code civil. Coman e.a. estiment, en effet, que l'absence de reconnaissance, aux fins de l'exercice du droit de séjour, des mariages entre personnes de même sexe conclus à l'étranger constitue une violation des dispositions de la Constitution roumaine qui protègent le droit à la vie intime, à la vie de famille et à la vie privée ainsi que des dispositions relatives au principe d'égalité.
- 15 Par une ordonnance du 18 décembre 2015, la Judecătoria Sectorului 5 București (tribunal de première instance du secteur 5 de Bucarest) a saisi la Curtea Constituțională (Cour constitutionnelle, Roumanie) afin qu'elle se prononce sur ladite exception.
- La Curtea Constituțională (Cour constitutionnelle) relève que la présente affaire porte sur la reconnaissance d'un mariage légalement conclu à l'étranger entre un citoyen de l'Union et son conjoint de même sexe, ressortissant d'un État tiers, au regard du droit à la vie de famille et du droit à la libre circulation, vus sous l'angle de l'interdiction de la discrimination en raison de l'orientation sexuelle. Dans ce contexte, cette juridiction éprouve des doutes sur l'interprétation qu'il convient de donner à plusieurs notions visées dans les dispositions pertinentes de la directive 2004/38, lues à la lumière de la charte des droits fondamentaux (ci-après la « Charte ») et de la jurisprudence récente de la Cour ainsi que de la Cour européenne des droits de l'homme.
- 17 Dans ces conditions, la Curtea Constituțională (Cour constitutionnelle) a décidé de surseoir à statuer et de poser à la Cour les questions préjudicielles suivantes :
- «1) La notion de "conjoint" au sens de l'article 2, point 2, sous a), de la directive 2004/38, lu à la lumière des articles 7, 9, 21 et 45 de la Charte, s'applique-t-elle à un ressortissant d'un État non membre de l'Union européenne, de même sexe que le citoyen de l'Union européenne avec lequel il est légalement marié, conformément à la loi d'un État membre autre que l'État d'accueil ?
- 2) En cas de réponse affirmative, l'article 3, paragraphe 1, et l'article 7, paragraphe [2], de la directive 2004/38, lus à la lumière des articles 7, 9, 21 et 45 de la Charte, exigent-ils que l'État membre d'accueil accorde le droit de séjour sur son territoire pour une durée de plus de trois mois au conjoint de même sexe d'un citoyen de l'Union européenne ?
- 3) En cas de réponse négative à la première question, un ressortissant d'un État non membre de l'Union européenne, de même sexe que le citoyen de l'Union européenne avec lequel il est légalement marié, conformément à la loi d'un État membre autre que l'État d'accueil, peut-il être qualifié d'"autre membre de la famille" au sens de l'article 3, paragraphe 2, sous a), de la directive 2004/38 ou de "partenaire avec lequel le citoyen de l'Union a une relation durable, dûment attestée", au sens de l'article 3, paragraphe 2, sous b), de ladite directive, avec l'obligation qui en découle, pour l'État membre d'accueil, de favoriser l'entrée et le séjour de l'intéressé, même si cet État ne reconnaît pas les mariages entre personnes de même sexe et ne prévoit aucun mode alternatif de reconnaissance juridique, tel que le partenariat enregistré?

4) En cas de réponse affirmative à la troisième question, l'article 3, paragraphe 2, et l'article 7, paragraphe 2, de la directive 2004/38, lus à la lumière des articles 7, 9, 21 et 45 de la Charte, exigent-ils que l'État membre d'accueil accorde le droit de séjour sur son territoire pour une durée de plus de trois mois au conjoint de même sexe d'un citoyen de l'Union européenne ? »

#### Sur les questions préjudicielles

#### **Observations liminaires**

- 18 Il y a lieu de rappeler que, conformément à une jurisprudence constante de la Cour, la directive 2004/38 vise à faciliter l'exercice du droit fondamental et individuel de circuler et de séjourner librement sur le territoire des États membres qui est conféré directement aux citoyens de l'Union par l'article 21, paragraphe 1, TFUE et que cette directive a notamment pour objet de renforcer ledit droit (arrêts du 12 mars 2014, O. et B., C-456/12, EU:C:2014:135, point 35; du 18 décembre 2014, McCarthy e.a., C-202/13, EU:C:2014:2450, point 31, ainsi que du 14 novembre 2017, Lounes, C-165/16, EU:C:2017:862, point 31).
- Aux termes de son article 3, paragraphe 1, la directive 2004/38 s'applique à tout citoyen de l'Union qui se rend ou séjourne dans un État membre autre que celui dont il a la nationalité, ainsi qu'aux membres de sa famille, tels que définis à l'article 2, point 2, de cette directive, qui l'accompagnent ou le rejoignent.
- À cet égard, ainsi que la Cour l'a jugé à plusieurs reprises, il résulte d'une interprétation littérale, systématique et téléologique des dispositions de la directive 2004/38 que celle-ci régit uniquement les conditions d'entrée et de séjour d'un citoyen de l'Union dans les États membres autres que celui dont il a la nationalité et qu'elle ne permet pas de fonder un droit de séjour dérivé en faveur des ressortissants d'un État tiers, membres de la famille d'un citoyen de l'Union, dans l'État membre dont celui-ci possède la nationalité (voir, en ce sens, arrêts du 12 mars 2014, O. et B., C-456/12, EU:C:2014:135, point 37; du 10 mai 2017, Chavez-Vilchez e.a., C-133/15, EU:C:2017:354, point 53, ainsi que du 14 novembre 2017, Lounes, C-165/16, EU:C:2017:862, point 33).
- 21 En l'occurrence, ainsi qu'il a été exposé aux points 9 à 11 du présent arrêt, M. Coman, citoyen roumain et américain, et M. Hamilton, citoyen américain, se sont adressés à l'Inspection afin que leur soient communiquées la procédure et les conditions dans lesquelles M. Hamilton pouvait, en sa qualité de membre de la famille de M. Coman, obtenir un droit de séjour dérivé en Roumanie, État membre dont M. Coman possède la nationalité. Il s'ensuit que la directive 2004/38, dont la juridiction de renvoi cherche à obtenir une interprétation, n'est pas susceptible de fonder un droit de séjour dérivé en faveur de M. Hamilton.
- 22 Cela étant, ainsi que la Cour l'a itérativement jugé, même si, sur le plan formel, la juridiction de renvoi a limité ses questions à l'interprétation des dispositions de la directive 2004/38, une telle circonstance ne fait pas obstacle à ce que la Cour lui fournisse tous les éléments d'interprétation du droit de l'Union qui peuvent être utiles au jugement de l'affaire dont elle est saisie, que cette juridiction y ait fait référence ou non dans l'énoncé de ses questions (voir, en ce sens, arrêts du 10 mai 2017, Chavez-Vilchez e.a., C-133/15, EU:C:2017:354, point 48, ainsi que du 14 novembre 2017, Lounes, C-165/16, EU:C:2017:862, point 28 et jurisprudence citée).
- 23 À cet égard, la Cour a déjà reconnu, dans certains cas, que des ressortissants d'États tiers, membres de la famille d'un citoyen de l'Union, qui ne pouvaient pas bénéficier, sur le fondement des dispositions de la directive 2004/38, d'un droit de séjour dérivé dans l'État membre dont ce citoyen possède la nationalité, pouvaient toutefois se voir reconnaître un tel droit sur le fondement de l'article 21, paragraphe 1, TFUE (arrêt du 14 novembre 2017, Lounes, C-165/16, EU:C:2017:862, point 46).
- En particulier, la Cour a jugé que, lorsque, à l'occasion d'un séjour effectif du citoyen de l'Union dans un État membre autre que celui dont il a la nationalité, en vertu et dans le respect des conditions prévues par la directive 2004/38, une vie de famille s'est développée ou consolidée dans cet État membre, l'effet utile des droits que le citoyen de l'Union concerné tire de l'article 21, paragraphe 1, TFUE exige que la vie de famille que ce citoyen a menée dans ledit État membre puisse être poursuivie lors de son retour dans l'État membre dont il possède la nationalité, par l'octroi d'un droit de séjour dérivé au membre de la famille concerné, ressortissant d'un État tiers. En effet, en l'absence d'un tel droit de séjour dérivé, ce citoyen de l'Union pourrait être dissuadé de quitter l'État membre dont il a la nationalité afin d'exercer son droit de séjour, en vertu de l'article 21, paragraphe 1, TFUE, dans un autre État membre, en raison du fait qu'il n'a pas la certitude de pouvoir poursuivre dans l'État membre dont il est originaire une vie de famille ainsi développée ou consolidée dans l'État membre d'accueil (voir, en ce sens, arrêt du 12 mars 2014, O. et B., C-456/12, EU:C:2014:135, point 54 ainsi que jurisprudence citée).
- En ce qui concerne les conditions d'octroi de ce droit de séjour dérivé, la Cour a souligné que celles-ci ne doivent pas être plus strictes que celles prévues par la directive 2004/38 pour l'octroi d'un tel droit de séjour à un ressortissant d'un État tiers, membre de la famille d'un citoyen de l'Union qui a exercé son droit de libre circulation en s'établissant dans un État membre autre que celui dont il a la nationalité. En effet, cette directive doit être appliquée par analogie à la situation visée au point précédent du présent arrêt (voir, en ce sens, arrêts du 12 mars 2014, O. et B., C-456/12, EU:C:2014:135, points 50 et 61; du 10 mai 2017, Chavez-Vilchez e.a., C-133/15, EU:C:2017:354, points 54 et 55, ainsi que du 14 novembre 2017, Lounes, C-165/16, EU:C:2017:862, point 61).
- 26 En l'occurrence, les questions posées par la juridiction de renvoi reposent sur la prémisse selon laquelle M. Coman a, lors de son séjour effectif en Belgique au titre de l'article 7, paragraphe 1, de la directive 2004/38, développé ou consolidé à cette occasion une vie de famille avec M. Hamilton.
- 27 C'est à la lumière des considérations qui précèdent qu'il y a lieu de répondre aux questions posées par la juridiction de renvoi.

## Sur la première question

- Par sa première question, la juridiction de renvoi demande, en substance, si, dans une situation dans laquelle un citoyen de l'Union a fait usage de sa liberté de circulation, en se rendant et en séjournant de manière effective, conformément aux conditions prévues à l'article 7, paragraphe 1, de la directive 2004/38, dans un État membre autre que celui dont il a la nationalité, et a développé ou consolidé à cette occasion une vie de famille avec un ressortissant d'un État tiers de même sexe, auquel il s'est uni par un mariage légalement conclu dans l'État membre d'accueil, l'article 21, paragraphe 1, TFUE doit être interprété en ce sens qu'il s'oppose à ce que les autorités compétentes de l'État membre dont le citoyen de l'Union a la nationalité refusent d'accorder un droit de séjour sur le territoire de cet État membre audit ressortissant, au motif que le droit dudit État membre ne prévoit pas le mariage entre personnes de même sexe.
- 29 Il y a lieu de rappeler que, en tant que ressortissant roumain, M. Coman jouit, en vertu de l'article 20, paragraphe 1, TFUE, du statut de citoyen de l'Union.
- 30 À cet égard, la Cour a relevé à maintes reprises que le statut de citoyen de l'Union a vocation à être le statut fondamental des ressortissants des États membres (arrêts du 20 septembre 2001, Grzelczyk, C-184/99, EU:C:2001:458, point 31; du 8 mars 2011, Ruiz Zambrano, C-34/09, EU:C:2011:124, point 41, et du 2 juin 2016, Bogendorff von Wolffersdorff, C-438/14, EU:C:2016:401, point 29).
- Ainsi qu'il ressort de la jurisprudence de la Cour, un ressortissant d'un État membre qui a, comme dans l'affaire au principal, en sa qualité de citoyen de l'Union, exercé sa liberté de circuler et de séjourner dans un État membre autre que son État membre d'origine peut se prévaloir des droits afférents à cette qualité, notamment de ceux prévus à l'article 21, paragraphe 1, TFUE, y compris, le cas échéant, à l'égard de son État membre d'origine (voir, en ce sens, arrêts du 23 octobre 2007, Morgan et Bucher, C-11/06 et C-12/06, EU:C:2007:626, point 22; du 18 juillet 2013, Prinz et Seeberger, C-523/11 et C-585/11, EU:C:2013:524, point 23, ainsi que du 14 novembre 2017, Lounes, C-165/16, EU:C:2017:862, point 51).
- Les droits reconnus aux ressortissants des États membres par cette disposition incluent celui de mener une vie familiale normale tant dans l'État membre d'accueil que dans l'État membre dont ils possèdent la nationalité, lors du retour dans cet État membre, en y bénéficiant de la présence, à leurs côtés, des membres de leur famille (voir, en ce sens, arrêts du 7 juillet 1992, Singh, C-370/90, EU:C:1992:296, points 21 et 23, ainsi que du 14 novembre 2017, Lounes, C-165/16, EU:C:2017:862, point 52 et jurisprudence citée).
- 33 S'agissant de la question de savoir si les « membres de la famille », visés au point précédent, incluent le ressortissant d'un État tiers, de même sexe que le citoyen de l'Union, dont le mariage avec ce dernier a été conclu dans un État membre conformément au droit de celui-ci, il y a lieu de rappeler d'emblée que la directive 2004/38, applicable, ainsi qu'il a été relevé au point 25 du présent arrêt, par analogie dans des circonstances telles que celles en cause au principal, mentionne spécifiquement le « conjoint » en tant que « membre de la famille » à son article 2, point 2, sous a).
- La notion de « conjoint », visée à cette disposition, désigne une personne unie à une autre personne par les liens du mariage (voir, en ce sens, arrêt du 25 juillet 2008, Metock e.a., C-127/08, EU:C:2008:449, points 98 et 99).
- Quant au point de savoir si cette notion inclut le ressortissant d'un État tiers de même sexe que le citoyen de l'Union, dont le mariage à ce dernier a été conclu dans un État membre conformément au droit de celui-ci, il convient de souligner, tout d'abord, que la notion de « conjoint », au sens de la directive 2004/38, est neutre du point de vue du genre et est donc susceptible d'englober le conjoint de même sexe du citoyen de l'Union concerné.
- Il importe ensuite de relever que, tandis que, aux fins de déterminer la qualification de « membre de la famille » d'un partenaire avec lequel le citoyen de l'Union a contracté un partenariat enregistré sur le fondement de la législation d'un État membre, l'article 2, point 2, sous b), de la directive 2004/38 renvoie aux conditions prévues par la législation pertinente de l'État membre dans lequel ce citoyen entend se rendre ou séjourner, l'article 2, point 2, sous a), de cette directive, applicable par analogie en l'occurrence, ne comporte, en revanche, pas un tel renvoi en ce qui concerne la notion de « conjoint », au sens de ladite directive. Il en découle qu'un État membre ne saurait invoquer son droit national pour s'opposer à la reconnaissance sur son territoire, aux seules fins de l'octroi d'un droit de séjour dérivé à un ressortissant d'un État tiers, du mariage conclu par celui-ci avec un citoyen de l'Union de même sexe dans un autre État membre conformément au droit de ce dernier.
- 37 Certes, l'état des personnes, dont relèvent les règles relatives au mariage, est une matière relevant de la compétence des États membres, et le droit de l'Union ne porte pas atteinte à cette compétence (voir, en ce sens, arrêts du 2 octobre 2003, Garcia Avello, C-148/02, EU:C:2003:539, point 25 ; du 1er avril 2008, Maruko, C-267/06, EU:C:2008:179, point 59, ainsi que du 14 octobre 2008, Grunkin et Paul, C-353/06, EU:C:2008:559, point 16). Les États membres sont ainsi libres de prévoir ou non le mariage pour des personnes de même sexe (arrêt du 24 novembre 2016, Parris, C-443/15, EU:C:2016:897, point 59).
- Toutefois, il ressort d'une jurisprudence bien établie que les États membres, dans l'exercice de cette compétence, doivent respecter le droit de l'Union et, en particulier, les dispositions du traité relatives à la liberté reconnue à tout citoyen de l'Union de circuler et de séjourner sur le territoire des États membres (voir, en ce sens, arrêts du 2 octobre 2003, Garcia Avello, C-148/02, EU:C:2003:539, point 25; du 14 octobre 2008, Grunkin et Paul, C-353/06, EU:C:2008:559, point 16, ainsi que du 2 juin 2016, Bogendorff von Wolffersdorff, C-438/14, EU:C:2016:401, point 32).
- Or, laisser aux États membres la possibilité d'accorder ou de refuser l'entrée et le séjour sur leur territoire à un ressortissant d'un État tiers, dont le mariage avec un citoyen de l'Union de même sexe a été conclu dans un État membre conformément au droit de celui-ci, selon que les dispositions du droit national prévoient ou non le mariage entre personnes de même sexe, aurait pour effet que la liberté de circulation des citoyens de l'Union, qui ont déjà fait usage de cette liberté, varierait d'un État membre à l'autre, en fonction de telles dispositions de droit national (voir, par analogie, arrêt du 25 juillet 2008, Metock e.a., C-127/08, EU:C:2008:449, point 67). Une telle situation irait à l'encontre de la jurisprudence de la Cour, rappelée par M. l'avocat général au point 73 de ses conclusions, selon laquelle, compte tenu de son contexte et des finalités qu'elle poursuit, les dispositions de la directive 2004/38, applicables par analogie en l'occurrence, ne sauraient être interprétées de façon restrictive et ne doivent pas, en tout état de cause, être privées de leur effet utile (arrêts

du 25 juillet 2008, Metock e.a., C-127/08, EU:C:2008:449, point 84, ainsi que du 18 décembre 2014, McCarthy e.a., C-202/13, EU:C:2014:2450, point 32).

- 40 Il s'ensuit que le refus, par les autorités d'un État membre, de reconnaître, aux seules fins de l'octroi d'un droit de séjour dérivé à un ressortissant d'un État tiers, le mariage de ce dernier avec un citoyen de l'Union de même sexe, ressortissant de cet État membre, conclu, lors de leur séjour effectif dans un autre État membre, conformément au droit de ce dernier État, est susceptible d'entraver l'exercice du droit de ce citoyen, consacré à l'article 21, paragraphe 1, TFUE, de circuler et de séjourner librement sur le territoire des États membres. En effet, un tel refus aura pour conséquence que ledit citoyen de l'Union pourra se voir privé de la possibilité de retourner dans l'État membre dont il est ressortissant, accompagné de son conjoint.
- 41 Cela étant, conformément à une jurisprudence constante, une restriction à la libre circulation des personnes qui, comme dans l'affaire au principal, est indépendante de la nationalité des personnes concernées, peut être justifiée si elle est fondée sur des considérations objectives d'intérêt général et est proportionnée à l'objectif légitimement poursuivi par le droit national (voir, en ce sens, arrêts du 14 octobre 2008, Grunkin et Paul, C-353/06, EU:C:2008:559, point 29 ; du 26 février 2015, Martens, C-359/13, EU:C:2015:118, point 34, ainsi que du 2 juin 2016, Bogendorff von Wolffersdorff, C-438/14, EU:C:2016:401, point 48). Il ressort de la jurisprudence de la Cour qu'une mesure est proportionnée lorsque, tout en étant apte à la réalisation de l'objectif poursuivi, elle ne va pas au-delà de ce qui est nécessaire pour l'atteindre (arrêt du 26 février 2015, Martens, C-359/13, EU:C:2015:118, point 34 et jurisprudence citée).
- 42 S'agissant des motifs d'intérêt général, il convient de constater que plusieurs gouvernements ayant soumis des observations à la Cour ont relevé, à cet égard, le caractère fondamental de l'institution du mariage et la volonté de plusieurs États membres de préserver une conception de cette institution comme une union entre un homme et une femme, laquelle est protégée dans certains États membres par des normes de rang constitutionnel. Le gouvernement letton a ainsi indiqué, lors de l'audience, que, à supposer que le refus, dans des circonstances telles que celles en cause au principal, de reconnaître les mariages entre personnes de même sexe conclus dans un autre État membre constitue une restriction à l'article 21 TFUE, une telle restriction est justifiée par des raisons liées à l'ordre public et à l'identité nationale, visée à l'article 4, paragraphe 2, TUE.
- 43 À cet égard, il y a lieu de rappeler que, conformément à l'article 4, paragraphe 2, TUE, l'Union respecte l'identité nationale de ses États membres, inhérente à leurs structures fondamentales politiques et constitutionnelles (voir également, en ce sens, arrêt du 2 juin 2016, Bogendorff von Wolffersdorff, C-438/14, EU:C:2016:401, point 73 et jurisprudence citée).
- 44 Par ailleurs, la Cour a itérativement jugé que la notion d'« ordre public » en tant que justification d'une dérogation à une liberté fondamentale doit être entendue strictement, de sorte que sa portée ne saurait être déterminée unilatéralement par chacun des États membres sans contrôle des institutions de l'Union. Il en découle que l'ordre public ne peut être invoqué qu'en cas de menace réelle et suffisamment grave, affectant un intérêt fondamental de la société (voir, en ce sens, arrêts du 2 juin 2016, Bogendorff von Wolffersdorff, C-438/14, EU:C:2016:401, point 67, ainsi que du 13 juillet 2017, E, C-193/16, EU:C:2017:542, point 18 et jurisprudence citée).
- 45 À cet égard, il convient de constater que l'obligation, pour un État membre, de reconnaître un mariage entre personnes de même sexe conclu dans un autre État membre conformément au droit de celui-ci, aux seules fins de l'octroi d'un droit de séjour dérivé à un ressortissant d'un État tiers, ne porte pas atteinte à l'institution du mariage dans ce premier État membre, laquelle est définie par le droit national et relève, ainsi qu'il a été rappelé au point 37 du présent arrêt, de la compétence des États membres. Elle n'implique pas, pour ledit État membre, de prévoir, dans son droit national, l'institution du mariage entre personnes de même sexe. Elle est limitée à l'obligation de reconnaître de tels mariages, conclus dans un autre État membre conformément au droit de celui-ci, et cela aux seules fins de l'exercice des droits que ces personnes tirent du droit de l'Union.
- 46 Ainsi, une telle obligation de reconnaissance aux seules fins de l'octroi d'un droit de séjour dérivé à un ressortissant d'un État tiers ne méconnaît pas l'identité nationale ni ne menace l'ordre public de l'État membre concerné.
- 47 Il importe d'ajouter qu'une mesure nationale qui est de nature à entraver l'exercice de la libre circulation des personnes ne peut être justifiée que lorsque cette mesure est conforme aux droits fondamentaux garantis par la Charte dont la Cour assure le respect (voir, par analogie, arrêt du 13 septembre 2016, Rendón Marín, C-165/14, EU:C:2016:675, point 66).
- 48 S'agissant de la notion de « conjoint », figurant à l'article 2, point 2, sous a), de la directive 2004/38, le droit au respect de la vie privée et familiale garanti à l'article 7 de la Charte est fondamental.
- 49 À cet égard, ainsi qu'il résulte des explications relatives à la charte des droits fondamentaux (JO 2007, C 303, p. 17), conformément à l'article 52, paragraphe 3, de la Charte, les droits garantis à l'article 7 de celle-ci ont le même sens et la même portée que ceux garantis à l'article 8 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, signée à Rome le 4 novembre 1950.
- Or, il ressort de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme que la relation entretenue par un couple homosexuel est susceptible de relever de la notion de « vie privée » ainsi que de celle de « vie familiale » au même titre que celle d'un couple de sexe opposé se trouvant dans la même situation (Cour EDH, 7 novembre 2013, Vallianatos e.a. c. Grèce, CE:ECHR:2013:1107JUD002938109, § 73, ainsi que Cour EDH, 14 décembre 2017, Orlandi et autres c. Italie, CE:ECHR:2017:1214JUD002643112, § 143).
- Eu égard à l'ensemble des considérations qui précèdent, il y a lieu de répondre à la première question que, dans une situation dans laquelle un citoyen de l'Union a fait usage de sa liberté de circulation, en se rendant et en séjournant de manière effective, conformément aux conditions prévues à l'article 7, paragraphe 1, de la directive 2004/38, dans un État membre autre que celui dont il a la nationalité, et a développé ou consolidé à cette occasion une vie de famille avec un ressortissant d'un État tiers de même sexe, auquel il s'est uni par un mariage légalement conclu dans l'État membre d'accueil, l'article 21, paragraphe 1, TFUE doit être interprété en ce sens qu'il s'oppose à ce

que les autorités compétentes de l'État membre dont le citoyen de l'Union a la nationalité refusent d'accorder un droit de séjour sur le territoire de cet État membre audit ressortissant, au motif que le droit dudit État membre ne prévoit pas le mariage entre personnes de même sexe.

#### Sur la deuxième question

- Par sa deuxième question, la juridiction de renvoi demande, en substance, en cas de réponse affirmative à la première question, si l'article 21, paragraphe 1, TFUE doit être interprété en ce sens que, dans des circonstances telles que celles en cause au principal, le ressortissant d'un État tiers, de même sexe que le citoyen de l'Union, dont le mariage avec ce dernier a été conclu dans un État membre conformément au droit de celui-ci dispose d'un droit de séjour de plus de trois mois sur le territoire de l'État membre dont le citoyen de l'Union a la nationalité.
- Ainsi qu'il a été rappelé aux points 23 et 24 du présent arrêt, lorsque, à l'occasion d'un séjour effectif du citoyen de l'Union dans un État membre autre que celui dont il a la nationalité, en vertu et dans le respect des conditions prévues par la directive 2004/38, une vie de famille s'est développée ou consolidée dans ce dernier État membre, l'effet utile des droits que le citoyen de l'Union concerné tire de l'article 21, paragraphe 1, TFUE exige que la vie de famille que ce citoyen a menée dans cet État membre puisse être poursuivie lors de son retour dans l'État membre dont il possède la nationalité, par l'octroi d'un droit de séjour dérivé au membre de la famille concerné, ressortissant d'un État tiers.
- En ce qui concerne les conditions d'octroi de ce droit de séjour dérivé, la Cour a souligné, ainsi qu'il a été relevé au point 25 du présent arrêt, que celles-ci ne doivent pas être plus strictes que celles prévues par la directive 2004/38 pour l'octroi d'un tel droit de séjour à un ressortissant d'un État tiers, membre de la famille d'un citoyen de l'Union qui a exercé son droit de libre circulation en s'établissant dans un État membre autre que celui dont il a la nationalité.
- A cet égard, ainsi qu'il ressort de l'article 7, paragraphe 2, de la directive 2004/38, le droit de séjour prévu au paragraphe 1 de cet article s'étend aux membres de la famille n'ayant pas la nationalité d'un État membre lorsqu'ils accompagnent ou rejoignent dans l'État membre d'accueil le citoyen de l'Union, pour autant que ce dernier satisfait aux conditions énoncées au paragraphe 1, sous a), b) ou c), du même article.
- Eu égard aux considérations qui précèdent, il y a lieu de répondre à la deuxième question que l'article 21, paragraphe 1, TFUE doit être interprété en ce sens que, dans des circonstances telles que celles en cause au principal, le ressortissant d'un État tiers, de même sexe que le citoyen de l'Union, dont le mariage avec ce dernier a été conclu dans un État membre conformément au droit de celui-ci dispose d'un droit de séjour de plus de trois mois sur le territoire de l'État membre dont le citoyen de l'Union a la nationalité. Ce droit de séjour dérivé ne saurait être soumis à des conditions plus strictes que celles prévues à l'article 7 de la directive 2004/38.

## Sur les troisième et quatrième questions

57 Eu égard à la réponse apportée aux première et deuxième questions, il n'y a pas lieu de répondre aux troisième et quatrième questions.

#### Sur les dépens

La procédure revêtant, à l'égard des parties au principal, le caractère d'un incident soulevé devant la juridiction de renvoi, il appartient à celle-ci de statuer sur les dépens. Les frais exposés pour soumettre des observations à la Cour, autres que ceux desdites parties, ne peuvent faire l'objet d'un remboursement.

Par ces motifs, la Cour (grande chambre) dit pour droit :

- 1) Dans une situation dans laquelle un citoyen de l'Union a fait usage de sa liberté de circulation, en se rendant et en séjournant de manière effective, conformément aux conditions prévues à l'article 7, paragraphe 1, de la 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 États membres, modifiant le règlement (CEE) n° 1612/68 et abrogeant les directives 64/221/CEE, 68/360/CEE, 72/194/CEE, 73/148/CEE, 75/34/CEE, 75/35/CEE, 90/366/CEE, 90/365/CEE et 93/96/CEE, dans un État membre autre que celui dont il a la nationalité, et a développé ou consolidé à cette occasion une vie de famille avec un ressortissant d'un État tiers de même sexe, auquel il s'est uni par un mariage légalement conclu dans l'État membre d'accueil, l'article 21, paragraphe 1, TFUE doit être interprété en ce sens qu'il s'oppose à ce que les autorités compétentes de l'État membre dont le citoyen de l'Union a la nationalité refusent d'accorder un droit de séjour sur le territoire de cet État membre audit ressortissant, au motif que le droit dudit État membre ne prévoit pas le mariage entre personnes de même sexe.
- 2) L'article 21, paragraphe 1, TFUE doit être interprété en ce sens que, dans des circonstances telles que celles en cause au principal, le ressortissant d'un État tiers, de même sexe que le citoyen de l'Union, dont le mariage avec ce dernier a été conclu dans un État membre conformément au droit de celui-ci dispose d'un droit de séjour de plus de trois mois sur le territoire de l'État membre dont le citoyen de l'Union a la nationalité. Ce droit de séjour dérivé ne saurait être soumis à des conditions plus strictes que celles prévues à l'article 7 de la directive 2004/38.

#### Signatures

Langue de procédure : le roumain.

# **Doc. 8 : CJUE, 12 juillet 2018,** aff. C-89/17, Banger Arrêt (extrait)

## Le litige au principal et les questions préjudicielles

- 13 M<sup>me</sup> Banger est une ressortissante sud-africaine. Son partenaire, M. Philip Rado, est un ressortissant du Royaume-Uni. Entre l'année 2008 et l'année 2010, M<sup>me</sup> Banger et M. Rado ont résidé ensemble en Afrique du Sud. Au mois de mai 2010, M. Rado a accepté un emploi aux Pays-Bas. Il a vécu, dans cet État membre, avec M<sup>me</sup> Banger, jusqu'en 2013. Cette dernière a obtenu, dans ledit État membre, une carte de séjour en sa qualité de « membre de la famille étendue » d'un citoyen de l'Union.
- 14 Pendant l'année 2013, M<sup>me</sup> Banger et M. Rado ont décidé de s'installer au Royaume-Uni. M<sup>me</sup> Banger y a saisi le ministre de l'Intérieur d'une demande de carte de séjour. Cette carte lui a été refusée au motif qu'elle était la partenaire non mariée de M. Rado et que l'article 9 du règlement de 2006 prévoyait que seul le conjoint ou le partenaire enregistré d'un ressortissant du Royaume-Uni pouvait être considéré comme un membre de la famille d'un tel ressortissant.
- 15 M<sup>me</sup> Banger a saisi le First-tier Tribunal (tribunal de première instance, Royaume-Uni) d'un recours contre la décision refusant de lui accorder une carte de séjour. Cette juridiction a accueilli ce recours. Le ministre de l'Intérieur a, par la suite, été autorisé à interjeter appel de la décision rendue en première instance devant l'Upper Tribunal (Immigration and Asylum Chamber) [tribunal supérieur (chambre de l'immigration et de l'asile), Royaume-Uni], au motif qu'une erreur de droit avait été commise.
- La juridiction de renvoi a relevé, d'une part, que la seule différence importante entre l'affaire dont elle est saisie et l'affaire ayant donné lieu à l'arrêt du 7 juillet 1992, Singh (C-370/90, EU:C:1992:296), réside dans la circonstance que Mme Banger est la partenaire non mariée d'un citoyen de l'Union alors que, dans cette dernière affaire, M. et Mme Singh étaient mariés. Les principes développés par la Cour dans cet arrêt pourraient, dès lors, être appliqués à une affaire telle que celle en cause au principal. D'autre part, la juridiction de renvoi a constaté que, dans une autre composition, la même juridiction avait déjà jugé que le règlement de 2006 ne conférait pas de droit de recours à une personne qui s'était vu refuser une carte de séjour en sa qualité de « membre de la famille élargie ».
- 17 Dans ces conditions, l'Upper Tribunal (Immigration and Asylum Chamber) [tribunal supérieur (chambre de l'immigration et de l'assile)] a décidé de surseoir à statuer et de poser à la Cour les questions préjudicielles suivantes :
- «1) Les principes énoncés dans [l'arrêt du 7 juillet 1992, Singh (C-370/90, EU:C:1992:296),] ont-ils pour effet d'imposer à un État membre de délivrer, ou le cas échéant, de favoriser l'octroi d'une autorisation de séjour au partenaire, non ressortissant de l'Union et non marié, d'un citoyen de l'Union lequel, après avoir exercé son droit à la libre circulation garanti par le [t]raité [FUE] pour travailler dans un second État membre, retourne avec son partenaire dans l'État membre dont il a la nationalité ?
- 2) À titre subsidiaire, la directive [2004/38] impose-t-elle de délivrer ou, le cas échéant, de favoriser l'octroi d'une telle autorisation de séjour ?
- 3) Une décision de refus d'accorder une autorisation de séjour qui n'est pas fondée sur un examen approfondi de la situation personnelle du demandeur et qui n'est pas motivée de manière adéquate ou suffisante est-elle illégale en ce qu'elle viole l'article 3, paragraphe 2, de la directive [2004/38] ?
- 4) Une règle de droit national qui s'oppose à une procédure de recours devant une cour ou un tribunal aux fins de contester une décision du pouvoir exécutif portant refus de délivrer une carte de séjour à une personne revendiquant le statut de membre de la famille élargie estelle compatible avec la directive [2004/38]? »

# Sur les questions préjudicielles

Sur les première et deuxième questions

- À titre liminaire, il y a lieu de rappeler que, ainsi que la Cour l'a itérativement jugé, même si, sur le plan formel, la juridiction de renvoi a limité ses questions aux principes énoncés dans l'arrêt du 7 juillet 1992, Singh (C-370/90, EU:C:1992:296), et à la directive 2004/38, cette circonstance ne fait pas obstacle à ce que la Cour lui fournisse tous les éléments d'interprétation du droit de l'Union qui peuvent être utiles au jugement de l'affaire dont elle est saisie, que cette juridiction y ait fait référence ou non dans l'énoncé de ses questions (voir, en ce sens, arrêt du 5 juin 2018, Coman e.a., C-673/16, EU:C:2018:385, point 22 ainsi que jurisprudence citée).
- Dans ces conditions, et compte tenu des éléments figurant dans la demande de décision préjudicielle, il y a lieu de considérer que, par ses première et deuxième questions, qu'il convient d'examiner ensemble, la juridiction de renvoi demande, en substance, si l'article 21, paragraphe 1, TFUE doit être interprété en ce sens qu'il fait obligation à l'État membre dont un citoyen de l'Union possède la nationalité d'accorder une autorisation de séjour ou de favoriser l'octroi d'une telle autorisation au partenaire non enregistré, ressortissant d'un État tiers et avec lequel ce citoyen de l'Union a une relation durable, dûment attestée, lorsque ledit citoyen de l'Union, après avoir exercé son droit à la libre circulation pour travailler dans un second État membre, conformément aux conditions prévues par la directive 2004/38, retourne avec son partenaire dans l'État membre dont il a la nationalité pour y séjourner.
- 20 À cet égard, il convient de rappeler que, aux termes de l'article 21, paragraphe 1, TFUE, « [t]out citoyen de l'Union a le droit de circuler et de séjourner librement sur le territoire des États membres, sous réserve des limitations et conditions prévues par les traités et par les dispositions prises pour leur application ».

- Conformément à une jurisprudence constante de la Cour, la directive 2004/38 vise à faciliter l'exercice du droit fondamental et individuel de circuler et de séjourner librement sur le territoire des États membres, qui est conféré directement aux citoyens de l'Union par l'article 21, paragraphe 1, TFUE, et cette directive a notamment pour objet de renforcer ledit droit (arrêts du 12 mars 2014, O. et B., C-456/12, EU:C:2014:135, point 35, ainsi que du 5 juin 2018, Coman e.a., C-673/16, EU:C:2018:385, point 18).
- 22 En vertu de son article 3, paragraphe 1, la directive 2004/38 s'applique à tout citoyen de l'Union qui se rend ou séjourne dans un État membre autre que celui dont il a la nationalité, ainsi qu'aux membres de sa famille, tels que définis à l'article 2, point 2, de cette directive, qui l'accompagnent ou le rejoignent.
- La Cour a jugé, s'agissant de l'article 3, paragraphe 1, de la directive 2004/38, qu'il résulte d'une interprétation littérale, systématique et téléologique des dispositions de cette directive que celle-ci régit uniquement les conditions d'entrée et de séjour d'un citoyen de l'Union dans les États membres autres que celui dont il a la nationalité et qu'elle ne permet pas de fonder un droit de séjour dérivé en faveur des ressortissants d'un État tiers, membres de la famille d'un citoyen de l'Union, dans l'État membre dont celui-ci possède la nationalité (arrêt du 5 juin 2018, Coman e.a., C-673/16, EU:C:2018:385, point 20 ainsi que jurisprudence citée).
- 24 En l'occurrence, il ressort de la décision de renvoi que le litige au principal a pour objet une demande d'autorisation de séjour au profit de M<sup>me</sup> Banger, ressortissante d'un État tiers, au Royaume-Uni, État membre dont M. Rado possède la nationalité, et que, lors de la présentation de cette demande, ce dernier et M<sup>me</sup> Banger n'étaient ni mariés ni liés dans un partenariat enregistré, mais vivaient ensemble depuis plusieurs années.
- Or, comme l'a relevé M. l'avocat général aux points 28 et 29 de ses conclusions, les considérations systématiques et téléologiques qui ont conduit la Cour à juger, ainsi qu'il ressort de la jurisprudence citée au point 23 du présent arrêt, que les dispositions de la directive 2004/38 ne permettent pas de fonder un droit de séjour dérivé en faveur des ressortissants d'États tiers, membres de la famille d'un citoyen de l'Union, dans l'État membre d'origine de ce dernier, valent également en ce qui concerne les personnes visées à l'article 3, paragraphe 2, premier alinéa, sous b), de la directive 2004/38. La directive 2004/38 n'est, dès lors, pas susceptible de fonder un droit du ressortissant d'un État tiers, partenaire non enregistré d'un citoyen de l'Union, dans l'État membre dont celui-ci possède la nationalité, à voir sa demande d'autorisation de séjour favorisée par cet État membre.
- 26 En l'occurrence, il s'ensuit que, si  $M^{me}$  Banger est susceptible de relever de la notion de « partenaire avec lequel le citoyen de l'Union a une relation durable, dûment attestée », figurant à l'article 3, paragraphe 2, premier alinéa, sous b), de la directive 2004/38, cette directive n'est pas pour autant susceptible de fonder un droit de  $M^{me}$  Banger à voir sa demande d'autorisation de séjour favorisée par le Royaume-Uni.
- Toutefois, la Cour a reconnu, dans certains cas, que des ressortissants d'États tiers, membres de la famille d'un citoyen de l'Union, qui ne pouvaient pas bénéficier, sur le fondement des dispositions de la directive 2004/38, d'un droit de séjour dérivé dans l'État membre dont ce citoyen possède la nationalité, pouvaient toutefois se voir reconnaître un tel droit sur le fondement de l'article 21, paragraphe 1, TFUE (arrêt du 5 juin 2018, Coman e.a., C-673/16, EU:C:2018:385, point 23).
- 28 Cette considération est tirée d'une jurisprudence constante, selon laquelle, en substance, en l'absence d'un tel droit de séjour dérivé au profit d'un tel ressortissant d'État tiers, le citoyen de l'Union serait dissuadé de quitter l'État membre dont il a la nationalité afin d'exercer son droit de séjour, en vertu de l'article 21, paragraphe 1, TFUE, dans un autre État membre, en raison du fait qu'il n'a pas la certitude de pouvoir poursuivre dans l'État membre dont il est originaire une vie de famille développée ou consolidée, avec ledit ressortissant d'État tiers, dans l'État membre d'accueil à l'occasion d'un séjour effectif (voir, en ce sens, arrêts du 12 mars 2014, O. et B., C-456/12, EU:C:2014:135, point 54, ainsi que du 5 juin 2018, Coman e.a., C-673/16, EU:C:2018:385, point 24).
- Selon cette jurisprudence, les conditions d'octroi de ce droit de séjour dérivé ne devraient pas, en principe, être plus strictes que celles prévues par la directive 2004/38 pour l'octroi d'un tel droit de séjour à un ressortissant d'un État tiers, membre de la famille d'un citoyen de l'Union, qui a exercé son droit de libre circulation en s'établissant dans un État membre autre que celui dont il a la nationalité. Ainsi, même si cette directive ne couvre pas le cas du retour dudit citoyen de l'Union dans l'État membre dont il possède la nationalité pour y séjourner, elle doit être appliquée par analogie (voir, en ce sens, arrêts du 12 mars 2014, O. et B., C-456/12, EU:C:2014:135, points 50 et 61 ainsi que jurisprudence citée, et du 5 juin 2018, Coman e.a., C-673/16, EU:C:2018:385, point 25).
- 30 À cet égard, il convient de préciser que l'article 3, paragraphe 2, premier alinéa, sous b), de ladite directive vise spécifiquement le partenaire avec lequel le citoyen de l'Union a une relation durable, dûment attestée. Cette dernière disposition prévoit que l'État membre d'accueil favorise, conformément à sa législation nationale, l'entrée et le séjour de ce partenaire.
- 31 Selon la jurisprudence de la Cour, l'article 3, paragraphe 2, de cette directive n'oblige pas les États membres à reconnaître un droit d'entrée et de séjour en faveur des ressortissants d'États tiers visés à cette disposition, mais fait peser sur ces États une obligation d'octroyer un certain avantage aux demandes introduites par des ressortissants d'États tiers visés audit article par rapport aux demandes d'entrée et de séjour d'autres ressortissants d'États tiers (voir, en ce sens, arrêt du 5 septembre 2012, Rahman e.a., C-83/11, EU:C:2012:519, point 21).
- Ainsi que M. l'avocat général l'a relevé aux points 46 et 47 de ses conclusions, la jurisprudence citée au point 29 du présent arrêt est également valable s'agissant du partenaire avec lequel le citoyen de l'Union a une relation durable, dûment attestée, au sens de l'article 3, paragraphe 2, premier alinéa, sous b), de la directive 2004/38. Ainsi, un ressortissant d'un pays tiers ayant une telle relation avec un citoyen de l'Union qui a fait usage de sa liberté de circulation et qui retourne dans l'État membre dont il a la nationalité pour y séjourner, ne doit pas, lors du retour de ce citoyen dans ce dernier État membre, faire l'objet d'un traitement moins favorable que celui que la directive prévoit pour un ressortissant d'un pays tiers ayant une relation durable, dûment attestée, avec un citoyen de l'Union exerçant sa liberté de circulation dans des États membres autres que celui dont il possède la nationalité.

- 33 Dans une situation telle que celle en cause au principal, il y a donc lieu d'appliquer la directive 2004/38, y compris son article 3, paragraphe 2, premier alinéa, sous b), par analogie en ce qui concerne les conditions dans lesquelles il convient de favoriser l'entrée et le séjour des ressortissants d'États tiers visés par cette celle-ci.
- Cette conclusion ne saurait être remise en question par l'argumentation du gouvernement du Royaume-Uni, selon laquelle, au point 63 de l'arrêt du 12 mars 2014, O. et B. (C-456/12, EU:C:2014:135), l'octroi d'un droit de séjour dérivé dans l'État membre d'origine aurait été limité aux seuls ressortissants d'États tiers qui sont un « membre de la famille », au sens de l'article 2, paragraphe 2, de la directive 2004/38. En effet, ainsi que l'a relevé M. l'avocat général au point 35 de ses conclusions, si dans cet arrêt la Cour a dit pour droit qu'un ressortissant d'un État tiers qui n'a pas la qualité de membre de la famille ne peut bénéficier, dans l'État membre d'accueil, d'un droit de séjour dérivé au titre de la directive 2004/38 ou de l'article 21, paragraphe 1, TFUE, ledit arrêt n'exclut pas pour autant l'obligation, pour cet État membre, de favoriser l'entrée et le séjour d'un tel ressortissant, conformément à l'article 3, paragraphe 2, de cette directive.
- Eu égard aux considérations qui précèdent, il y a lieu de répondre aux première et deuxième questions que l'article 21, paragraphe 1, TFUE doit être interprété en ce sens qu'il fait obligation à l'État membre dont un citoyen de l'Union possède la nationalité de favoriser l'octroi d'une autorisation de séjour au partenaire non enregistré, ressortissant d'un État tiers et avec lequel ce citoyen de l'Union a une relation durable, dûment attestée, lorsque ledit citoyen de l'Union, après avoir exercé son droit à la libre circulation pour travailler dans un second État membre, conformément aux conditions prévues par la directive 2004/38, retourne avec son partenaire dans l'État membre dont il possède la nationalité pour y séjourner.

#### Sur la troisième question

- Par sa troisième question, la juridiction de renvoi demande, en substance, si l'article 21, paragraphe 1, TFUE doit être interprété en ce sens qu'une décision refusant d'accorder une autorisation de séjour au partenaire non enregistré, ressortissant d'un État tiers, d'un citoyen de l'Union, lequel, après avoir exercé son droit à la libre circulation pour travailler dans un second État membre, conformément aux conditions prévues par la directive 2004/38, retourne avec son partenaire dans l'État membre dont il a la nationalité pour y séjourner, doit être fondée sur un examen approfondi de la situation personnelle du demandeur et doit être motivée.
- Ainsi qu'il a été relevé au point 31 du présent arrêt, en application de l'article 3, paragraphe 2, de la directive 2004/38, applicable par analogie à un cas de retour tel que celui en cause au principal, les États membres ont l'obligation d'octroyer un certain avantage aux demandes introduites par des ressortissants d'États tiers visés à cette disposition par rapport aux demandes d'entrée et de séjour d'autres ressortissants d'États tiers.
- 38 La Cour a jugé que, afin de remplir cette obligation, les États membres doivent, conformément à l'article 3, paragraphe 2, second alinéa, de la directive 2004/38, prévoir la possibilité pour les personnes visées à l'article 3, paragraphe 2, premier alinéa, de cette directive d'obtenir une décision sur leur demande qui soit fondée sur un examen approfondi de leur situation personnelle et qui, en cas de refus, soit motivée (arrêt du 5 septembre 2012, Rahman e.a., C-83/11, EU:C:2012:519, point 22).
- 39 Dans le cadre dudit examen de la situation personnelle du demandeur, il incombe à l'autorité compétente de tenir compte des différents facteurs qui peuvent être pertinents selon le cas (voir, en ce sens, arrêt du 5 septembre 2012, Rahman e.a., C-83/11, EU:C:2012:519, point 23).
- 40 Au regard tant de l'absence de règles plus précises dans la directive 2004/38 que de l'emploi des termes « conformément à sa législation nationale » à l'article 3, paragraphe 2, de celle-ci, il y a lieu de constater que chaque État membre dispose d'une large marge d'appréciation quant au choix des facteurs à prendre en compte. Cela étant, les États membres doivent veiller à ce que leur législation comporte des critères qui soient conformes au sens habituel du terme « favorise » et qui ne privent pas cette disposition de son effet utile (voir, en ce sens, arrêt du 5 septembre 2012, Rahman e.a., C-83/11, EU:C:2012:519, point 24).
- 41 Eu égard aux considérations qui précèdent, il y a lieu de répondre à la troisième question que l'article 21, paragraphe 1, TFUE doit être interprété en ce sens qu'une décision refusant d'accorder une autorisation de séjour au partenaire non enregistré, ressortissant d'un État tiers, d'un citoyen de l'Union, lequel, après avoir exercé son droit à la libre circulation pour travailler dans un second État membre, conformément aux conditions prévues par la directive 2004/38, retourne avec son partenaire dans l'État membre dont il a la nationalité pour y séjourner, doit être fondée sur un examen approfondi de la situation personnelle du demandeur et doit être motivée.

## Sur la quatrième question

- 42 À titre liminaire, il convient de relever qu'il ressort de la décision de renvoi que, dans une autre composition, la juridiction de renvoi a jugé que le règlement de 2006 ne conférait pas aux personnes visées à l'article 3, paragraphe 2, de la directive 2004/38 un *right of appeal*. C'est dans ce contexte qu'il importe de comprendre la quatrième question. La juridiction de renvoi s'interroge ainsi non pas sur une éventuelle absence de contrôle juridictionnel pour lesdites personnes, mais sur la question de savoir si la directive 2004/38 exige l'existence d'une voie de recours permettant au juge de procéder à un contrôle tant de droit que de fait.
- Dans ces conditions, il y a lieu de considérer que, par sa quatrième question, la juridiction de renvoi demande, en substance, si l'article 3, paragraphe 2, de la directive 2004/38 doit être interprété en ce sens que les ressortissants d'États tiers visés à cette disposition doivent disposer d'une voie de recours permettant au juge de procéder à un contrôle tant en droit qu'en fait pour contester une décision de refus d'octroi d'une autorisation de séjour prise à leur égard.
- 44 Selon l'article 15, paragraphe 1, de la directive 2004/38, les procédures prévues aux articles 30 et 31 de celle-ci s'appliquent par analogie à toute décision limitant la libre circulation d'un citoyen de l'Union ou des membres de sa famille, prise pour des raisons autres que d'ordre public, de sécurité publique ou de santé publique. En vertu de l'article 31, paragraphe 1, de cette directive, les personnes concernées

ont accès aux voies de recours juridictionnelles et, le cas échéant, administratives dans l'État membre d'accueil, pour attaquer une décision prise à leur égard pour des raisons d'ordre public, de sécurité publique ou de santé publique.

- 45 Toutefois, ces dispositions ne mentionnent pas expressément les personnes visées, notamment, à l'article 3, paragraphe 2, premier alinéa, sous b), de la directive 2004/38.
- 46 À cet égard, ainsi que M. l'avocat général l'a relevé au point 87 de ses conclusions, la notion de « membres de la famille » est utilisée, dans d'autres dispositions de la directive 2004/38, comme englobant également les personnes visées à l'article 3, paragraphe 2, de celle-ci. En particulier, l'article 10 de cette directive, qui concerne la délivrance de la carte de séjour aux « membres de la famille d'un citoyen de l'Union », mentionne, à son paragraphe 2, sous e) et f), les documents à présenter, pour la délivrance de cette carte de séjour, par les personnes visées à l'article 3, paragraphe 2, premier alinéa, sous a) et b), de ladite directive. De même, l'article 8, paragraphe 5, de la directive 2004/38, qui concerne les documents à présenter pour la délivrance de l'attestation d'enregistrement « aux membres de la famille », mentionne, sous e) et f), les personnes visées à l'article 3, paragraphe 2, de celle-ci.
- 47 En outre, selon la jurisprudence de la Cour citée au point 38 du présent arrêt, les États membres doivent, conformément à l'article 3, paragraphe 2, second alinéa, de la directive 2004/38, prévoir la possibilité, pour les personnes visées à l'article 3, paragraphe 2, premier alinéa, de cette directive, d'obtenir une décision sur leur demande, qui soit fondée sur un examen approfondi de leur situation personnelle et qui, en cas de refus, soit motivée.
- 48 Or, les dispositions de la directive 2004/38 devant faire l'objet d'une interprétation conforme aux exigences découlant de l'article 47 de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne (voir, en ce sens, arrêt du 4 juin 2013, ZZ, C-300/11, EU:C:2013:363, point 50), ces personnes doivent disposer d'un recours juridictionnel effectif contre une décision, au titre de cette disposition, permettant de contrôler en fait et en droit la légalité de cette décision au regard du droit de l'Union (voir, en ce sens, arrêt du 17 novembre 2011, Gaydarov, C-430/10, EU:C:2011:749, point 41).
- 49 Partant, il y a lieu de considérer que les garanties procédurales prévues à l'article 31, paragraphe 1, de la directive 2004/38 sont applicables aux personnes visées à l'article 3, paragraphe 2, premier alinéa, sous b), de celle-ci.
- Quant à la teneur de ces garanties procédurales, selon la jurisprudence de la Cour, une personne visée à l'article 3, paragraphe 2, de cette directive a le droit de faire vérifier par une juridiction si la législation nationale et l'application de celle-ci sont restées dans les limites de la marge d'appréciation tracée par ladite directive (arrêt du 5 septembre 2012, Rahman e.a., C-83/11, EU:C:2012:519, point 25).
- S'agissant du contrôle juridictionnel de la marge d'appréciation dont disposent les autorités nationales compétentes, le juge national doit notamment vérifier si la décision attaquée repose sur une base factuelle suffisamment solide. En outre, ce contrôle doit porter sur le respect des garanties procédurales, qui revêt une importance fondamentale permettant au juge de vérifier si les éléments de fait et de droit dont dépend l'exercice du pouvoir d'appréciation étaient réunis (voir, par analogie, arrêt du 4 avril 2017, Fahimian, C-544/15, EU:C:2017:255, points 45 et 46). Parmi ces garanties figure, conformément à l'article 3, paragraphe 2, de la directive 2004/38, l'obligation pour ces autorités de procéder à un examen approfondi de la situation personnelle du demandeur et de motiver tout refus d'entrée ou de séiour.
- Eu égard aux considérations qui précèdent, il convient de répondre à la quatrième question que l'article 3, paragraphe 2, de la directive 2004/38 doit être interprété en ce sens que les ressortissants d'États tiers visés à cette disposition doivent disposer d'une voie de recours pour contester une décision de refus d'octroi d'une autorisation de séjour prise à leur égard, à la suite de l'exercice de laquelle le juge national doit pouvoir vérifier si la décision de refus repose sur une base factuelle suffisamment solide et si les garanties procédurales ont été respectées. Parmi ces garanties figure l'obligation, pour les autorités nationales compétentes, de procéder à un examen approfondi de la situation personnelle du demandeur et de motiver tout refus d'entrée ou de séjour.

## Sur les dépens

La procédure revêtant, à l'égard des parties au principal, le caractère d'un incident soulevé devant la juridiction de renvoi, il appartient à celle-ci de statuer sur les dépens. Les frais exposés pour soumettre des observations à la Cour, autres que ceux desdites parties, ne peuvent faire l'objet d'un remboursement.

Par ces motifs, la Cour (quatrième chambre) dit pour droit :

- 1) L'article 21, paragraphe 1, TFUE doit être interprété en ce sens qu'il fait obligation à l'État membre dont un citoyen de l'Union possède la nationalité de favoriser l'octroi d'une autorisation de séjour au partenaire non enregistré, ressortissant d'un État tiers et avec lequel ce citoyen de l'Union a une relation durable, dûment attestée, lorsque ledit citoyen de l'Union, après avoir exercé son droit à la libre circulation pour travailler dans un second État membre, conformément aux conditions prévues par la 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 États membres, modifiant le règlement (CEE) n° 1612/68 et abrogeant les directives 64/221/CEE, 68/360/CEE, 72/194/CEE, 73/148/CEE, 75/34/CEE, 75/35/CEE, 90/365/CEE et 93/96/CEE, retourne avec son partenaire dans l'État membre dont il possède la nationalité pour y séjourner.
- 2) L'article 21, paragraphe 1, TFUE doit être interprété en ce sens qu'une décision refusant d'accorder une autorisation de séjour au partenaire non enregistré, ressortissant d'un État tiers, d'un citoyen de l'Union, lequel, après avoir exercé son droit à la libre circulation pour travailler dans un second État membre, conformément aux conditions prévues par la directive 2004/38, retourne avec son partenaire dans l'État membre dont il a la nationalité pour y séjourner, doit être fondée sur un examen approfondi de la situation personnelle du demandeur et doit être motivée.

3) L'article 3, paragraphe 2, de la directive 2004/38 doit être interprété en ce sens que les ressortissants d'États tiers visés à cette disposition doivent disposer d'une voie de recours pour contester une décision de refus d'octroi d'une autorisation de séjour prise à leur égard, à la suite de l'exercice de laquelle le juge national doit pouvoir vérifier si la décision de refus repose sur une base factuelle suffisamment solide et si les garanties procédurales ont été respectées. Parmi ces garanties figure l'obligation, pour les autorités nationales compétentes, de procéder à un examen approfondi de la situation personnelle du demandeur et de motiver tout refus d'entrée ou de séjour.

Signatures

# Séance 7 : La libre circulation des personnes et l'exercice d'une activité économique

# 1. La notion d'activité économique

Doc. 1 : CJCE, 2 juillet 1986, Lawrie Blum, C-66/85, Rec. 2121.

Doc. 2 : CJCE, 16 mars 2010, Olympique Lyonnais c/ olivier Bernard, Newcastle FC, C-

325/08

# 2. Le mode d'exercice de l'activité

Doc. 3: CJCE, 25 octobre 2017, Polbud, C-106/16

Doc. 4: CJCE, 30 novembre 1995, Gebhard, C-55/94

Doc. 5 : CJCE, 28 avril 2009, Commission c/ Italie, C-518/06

Doc. 6: CJUE, 17 juillet 2014, Angelo Alberto Torresi e.a., C-58/13 et 59/13

# 3. Exercice des libertés et fraude.

Doc. 7: CJCE, 12 septembre 2006, Cadbury Schweppes, C-196/04

Doc. 8: CJCE, 23 septembre 2003, Akrich, C-109/01

## **Exercices**:

## 1. Cas pratique

La société anonyme Megadroit exerce en France l'activité de formation des adultes à la matière juridique en vue de préparer différents examens et concours. Depuis quelques années, elle attire un nombre de plus en plus important d'étudiants et a commencé à développer ses activités en Espagne et en Italie. Jugeant la fiscalité française beaucoup trop lourde, Gérard Voras, PDG de la société Megadroit, veut soumettre au vote de ses actionnaires un projet de transfert du siège statutaire de la société aux Pays-Bas, Etat dans lequel Megadroit n'exerce par ailleurs aucune activité. Monsieur Voras vous consulte pour savoir si ce transfert est juridiquement possible en droit de l'Union et quelles sont les implications juridiques d'un tel projet.

# 2. Dissertation

- Une même situation peut relever de plusieurs libertés de circulation.

# 1. La notion d'activité économique

- Doc. 1 : CJCE, 2 juillet 1986, Lawrie Blum, C-66/85, Rec. 2121.
- Doc. 2: CJCE, 16 mars 2010, Olympique Lyonnais c/ olivier Bernard, Newcastle FC, C-325/08

# **Doc. 1 : CJCE 2 juillet 1986, Lawrie Blum**, C-66/85

- 2. Cette question a été soulevée dans le cadre d'un recours intenté contre le Land Baden-Württemberg par Mme Deborah Lawrie-Blum, ressortissante britannique, qui, après avoir obtenu à l'université de Fribourg le certificat d'aptitude pédagogique à l'enseignement dans les lycées, s'est vu refuser par l'Oberschulamt de Stuttgart l'accès au stage préparatoire sanctionné par le « zweite Staatsprüfung » (deuxième examen d'État), conférant l'aptitude à la carrière supérieure d'ensei- gnant dans les lycées, motif pris de sa nationalité.(...)
- 5 Le stage de formation qui doit initier le stagiaire à la pédagogie et à l'enseigne- ment comprend deux phases, chacune d'une année, la première comportant une formation à l'institut de formation (Seminar) et à une école, généralement publique, à laquelle le stagiaire a été attaché, la seconde consistant dans une formation ultérieure des capacités et habilités nécessaires à exercer des fonctions pédagogiques et d'enseignement dans l'école; au cours de cette seconde période, le stagiaire peut être appelé à assurer dans différentes classes du lycée, d'abord sous surveillance directe d'un maître de stage, ensuite, pendant les six derniers mois, de manière autonome, jusqu'à 11 heures au total de cours par semaine.

- 6 L'accomplissement du stage et la possession du diplôme du deuxième examen d'État sont indispensables, en droit, en ce qui concerne l'accès à la profession d'enseignant dans les établissements publics, et nécessaires, en fait, pour ce qui est des établissements privés.
- 8 S'étant vu refuser l'accès au stage parce qu'elle ne possédait pas la nationalité alle- mande, Mme Lawrie-Blum a introduit un recours devant le Verwaltungsgericht Freiburg (juridiction administrative) pour voir annuler ce refus comme étant contraire aux règles communautaires interdisant toute discrimination en raison de la nationalité dans l'accès à l'emploi. Le Verwaltungsgericht Freiburg, tout comme le Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg (juridiction administrative d'appel), saisi en deuxième instance, ont rejeté sa demande au motif que l'article 48, para- graphe 4, du traité CEE exclurait des règles de la libre circulation des travailleurs les emplois dans l'administration publique; la juridiction d'appel a ajouté que l'enseignement public serait exclu du champ d'application du traité en ce qu'il ne constituerait pas une activité économique.
- 9 Saisi d'un pourvoi en révision par Mme Deborah Lawrie-Blum, le Bundesverwal- tungsgericht a décidé de surseoir à statuer jusqu'à ce que la Cour de justice se soit prononcée à titre préjudiciel sur la question suivante:
- « Les règles du droit communautaire relatives à la liberté de circulation [article 48 du traité CEE, article 1er du règlement (CEE) n° 1612/68 du Conseil, du 15 octobre 1968 (JO L 257, p. 2, rectificatif JO L 295, p. 12, avec modifications ultérieures)] confèrent-elles aux ressortissants d'un État membre le droit de bénéficier dans un autre État membre, dans les mêmes conditions qu'un national de ce dernier, de la formation à la carrière d'enseignant, assurée par l'État, même lorsque, aux termes du droit national, les stages de formation relèvent du statut de la fonction publique (s'agissant en l'espèce d'un statut de fonctionnaire à titre révocable au sens du droit de la fonction publique allemande) et comportent la prestation de cours de manière autonome et que le droit national réserve fonda-mentalement l'accès au statut de fonctionnaire aux titulaires de la nationalité de l'État? »
- 10 Par sa question, la juridiction nationale tend, en substance, à savoir, d'abord, si un enseignant stagiaire, accomplissant sous le statut de fonctionnaire un stage de formation préparatoire à la profession d'enseignant, au cours duquel il assure des prestations rémunérées en donnant des cours, doit être considéré comme un travailleur au sens de l'article 48 du traité CEE, et, ensuite, si un tel stage doit être considéré comme un emploi dans une administration publique au sens du para- graphe 4 de l'article 48, dont l'admission peut être refusée aux ressortissants des autres États membres.

Sur la notion de travailleur au sens de 1' article 48, paragraphe 1 (...)

- 16 La libre circulation des travailleurs constituant l'un des principes fondamentaux de la Communauté, la notion de travailleur au sens de l'article 48 ne saurait recevoir une interprétation variant selon les droits nationaux, mais revêt une portée communautaire. En tant qu'elle définit le champ d'application de cette liberté fondamentale, la notion communautaire de travailleur doit être interprétée de façon extensive (arrêt du 23 mars 1982, Levin, 53/81, Rec. p. 1035).
- 17 Cette notion doit être définie selon des critères objectifs qui caractérisent la rela- tion de travail en considération des droits et devoirs des personnes concernées. Or, la caractéristique essentielle de la relation de travail est la circonstance qu'une personne accomplit, pendant un certain temps, en faveur d'une autre et sous la direction de celle-ci, des prestations en contrepartie desquelles elle touche une rémunération.
- 18 En l'espèce, il est établi que l'enseignant stagiaire se trouve placé, pendant toute la durée du stage, sous la direction et la surveillance de l'établissement d'enseigne- ment auquel il est affecté, qui lui impose les prestations à accomplir et les horaires de travail et dont il doit exécuter les instructions et observer la réglementation. Pendant une partie substantielle du stage, il est appelé à donner des cours aux élèves de l'établissement, prestant ainsi au profit de ce dernier des services ayant une valeur économique certaine. Les sommes qu'il touche peuvent être considérées comme une rémunération en contrepartie des services ainsi rendus et des obliga- tions que lui impose l'accomplissement du stage. Il faut, en conséquence, constater que les trois critères requis pour qu'il y ait relation de travail sont, en l'espèce, réunis.
- 19 Le fait que le stage pédagogique peut être considéré, à l'instar des périodes d'apprentissage dans d'autres professions, comme une préparation pratique liée à l'exercice même de la profession ne saurait empêcher l'application de l'article 48, paragraphe 1, s'il est accompli dans les conditions d'une activité salariée.
- 20 On ne saurait pas non plus objecter que les prestations accomplies dans le cadre de l'enseignement ne rentrent pas dans le champ d'application du traité comme n'étant pas de nature économique. Pour l'application de l'article 48, il est, en effet, uniquement requis que l'activité présente le caractère d'une prestation de travail rémunérée, quel que soit, par ailleurs, le domaine dans lequel elle est accomplie (voir arrêt du 12 décembre 1974, Walrave, 36/74, Rec. p. 1405). La nature écono- mique de ces activités ne saurait pas non plus être niée du fait qu'elles sont accom- plies sous un statut de droit public, étant donné que, comme la Cour l'a fait remar- quer dans son arrêt du 12 février 1974 (Sotgiu, 152/73, Rec. p. 153), la nature du lien juridique liant le travailleur à l'employeur, statut de droit public ou contrat de droit privé, est sans intérêt pour l'application de l'article 48.
- 21 Le fait que le stagiaire n'accomplit qu'un nombre réduit d'heures de cours par semaine et ne touche qu'une rémunération inférieure au minimum du traitement d'un enseignant titulaire en début de carrière ne saurait s'opposer à sa qualification comme travailleur. En effet, la Cour a reconnu dans son arrêt Levin (précité) que les notions de travailleur et d'activité salariée doivent être entendues de façon à englober les personnes qui, du fait qu'elles n'accomplissent pas une tâche complète, ne touchent qu'une rémunération inférieure à celle prévue pour un emploi à temps complet, pourvu qu'il s'agisse de l'exercice d'activités réelles et effectives. Cette dernière condition n'est pas mise en doute en l'espèce.
- 22 En conséquence, il y a lieu de répondre à la première partie de la question qu'un enseignant stagiaire, accomplissant, sous la direction et la surveillance des autorités scolaires publiques, un stage de formation préparatoire à la profession d'enseignant pendant lequel il assure des prestations en donnant des cours et reçoit une rémuné- ration, doit être considéré comme un travailleur au sens de l'article 48, paragraphe 1, du traité CEE, quelle que soit la nature juridique de la relation d'emploi.

Sur la notion d'emploi dans l'administration publique au sens de l'article 48, paragraphe 4

23 Mme Deborah Lawrie-Blum fait observer que, selon la jurisprudence, un emploi ne relève de la réserve de l'article 48, paragraphe 4, que s'il implique l'exercice d'acti- vités de la puissance publique et contribue à la sauvegarde des intérêts généraux de l'État. Or, les activités de l'enseignant et, a fortiori, celles du stagiaire ne compor- teraient pas un exercice de la puissance publique.

- 24 D'après le Land Baden-Württemberg, se ralliant aux considérations du Bundesver- waltungsgericht, l'enseignant stagiaire ferait, dans l'exercice de ses activités, en fait, usage de prérogatives de puissance publique en organisant les cours, en notant les élèves et en participant à la décision sur leur passage à la classe supérieure. En tout état de cause, ses activités participeraient de la mission de sauvegarde des intérêts généraux de l'État dont relèverait l'enseignement, fait qui, à lui seul, devrait suffire pour justifier l'application de l'article 48, paragraphe 4.
- 25 Selon la Commission, la réserve de l'article 48, paragraphe 4, serait soumise à la condition formelle que l'emploi comporte l'exercice de fonctions relevant du droit public et à la condition de fond qu'il implique l'exercice de la puissance publique et participe à la sauvegarde des intérêts généraux de l'État, ces deux critères étant compris cumulativement. Or, l'activité normale de l'enseignant dans les écoles publiques et, a fortiori, dans les écoles privées ne relèverait pas de cette définition.
- 26 Pour trancher cette question, il y a lieu de rappeler qu'en tant que dérogation à la règle fondamentale de la libre circulation et de la non-discrimination des travail- leurs communautaires, l'article 48, paragraphe 4, doit recevoir une interprétation qui limite sa portée à ce qui est strictement nécessaire pour sauvegarder les intérêts que cette disposition permet aux États membres de protéger. Ainsi que la Cour l'a rappelé dans son arrêt du 3 juin 1986 (Commission/France, 307/84, Rec. p. 1725), l'accès à certains emplois ne saurait être limité du fait que dans un État membre donné les personnes appelées à accepter ces emplois sont placées sous le statut de fonctionnaire. Faire dépendre l'application de l'article 48, paragraphe 4, de la nature juridique du lien qui unit le travailleur à l'administration donnerait, en effet, aux États membres la possibilité de déterminer, à leur gré, les emplois couverts par cette disposition d'exception.
- 27 Comme la Cour l'a déjà précisé dans ses arrêts du 17 décembre 1980 (Commis- sion/Belgique, 149/79, Rec. p. 3881) et du 26 mai 1982 (Commission/Belgique, 149/79, Rec. p. 1845), il faut entendre par emplois dans l'administration publique, au sens du paragraphe 4 de l'article 48, exclus du champ d'application des para- graphes 1 à 3 de cet article, un ensemble d'emplois qui comportent une participa- tion, directe ou indirecte, à l'exercice de la puissance publique et aux fonctions qui ont pour objet la sauvegarde des intérêts généraux de l'État ou des autres collecti- vités publiques et qui supposent, de ce fait, de la part de leurs titulaires, l'existence d'un rapport particulier de solidarité à l'égard de l'État, ainsi que la réciprocité des droits et des devoirs qui sont le fondement du lien de nationalité. Les emplois exclus sont uniquement ceux qui, compte tenu des tâches et des responsabilités qui leur sont inhérentes, sont susceptibles de revêtir les caractéristiques des activités spécifiques de l'administration dans les domaines prédécrits.
- 28 Ces conditions très strictes ne sont pas remplies dans le cas de l'enseignant stagiaire, même s'il prend effectivement les décisions indiquées par le Land Baden-Württemberg.
- 29 En conséquence, il y a lieu de répondre à la seconde partie de la question que le stage de formation préparatoire à la profession d'enseignant ne peut pas être consi- déré comme un emploi dans l'administration publique au sens de l'article 48, para- graphe 4, dont l'admission peut être refusée aux ressortissants des autres États membres.

## Doc. 2: CJCE, 16 mars 2010, Olympique Lyonnais, c/ Olivier Bernard, Newcastle UFC

- 1 La demande de décision préjudicielle porte sur l'interprétation de l'article 39 CE.
- 2 Cette demande a été présentée dans le cadre d'un litige opposant Olympique Lyonnais SASP (ci-après «Olympique Lyonnais») à M. Bernard, joueur de football professionnel, ainsi qu'à Newcastle UFC, club de droit anglais, au sujet du versement par ces derniers de dommages-intérêts en raison du fait que M. Bernard aurait unilatéralement rompu ses engagements découlant de l'article 23 de la charte du football professionnel pour la saison 1997-1998 de la Fédération française de football (ci-après la «charte»).

# Le cadre juridique

Le droit national

- 3 L'emploi des joueurs de football était, à la date des faits au principal, régi, en France, par la charte qui présentait le caractère d'une convention collective. Le titre III, chapitre IV, de celle-ci concernait la catégorie des joueurs «espoir», à savoir les joueurs dont l'âge était situé entre 16 et 22 ans et qui étaient, dans le cadre d'un contrat à durée déterminée, employés en qualité de joueurs en formation par un club professionnel.
- 4 La charte obligeait le joueur «espoir», lorsque le club qui l'avait formé le lui imposait, à signer, à l'issue de la formation, son premier contrat de joueur professionnel avec ce club. À cet égard, l'article 23 de la charte, dans sa version applicable aux faits au principal, prévoyait: [...]
- À l'expiration normale du contrat [de joueur 'espoir'], le club est alors en droit d'exiger de l'autre partie la signature d'un contrat de joueur professionnel. [...]»
- 5 La charte ne contenait pas de régime d'indemnisation du club formateur dans le cas où un joueur en fin de formation refusait de signer un contrat de joueur professionnel avec ce club.
- Dans un tel cas, le club formateur disposait cependant de la possibilité d'introduire une action à l'encontre du joueur «espoir», sur le fondement de l'article L. 122-3-8 du code du travail français, pour rupture des engagements contractuels découlant de l'article 23 de la charte, en vue d'obtenir la condamnation dudit joueur à lui verser des dommages-intérêts. Cet article L. 122-3-8, dans sa version applicable aux faits au principal, disposait:
- «Sauf accord des parties, le contrat à durée déterminée ne peut être rompu avant l'échéance du terme qu'en cas de faute grave ou de force majeure.[...]
- La méconnaissance de ces dispositions par le salarié ouvre droit pour l'employeur à des dommages et intérêts correspondant au préjudice subi.»

Le litige au principal et les questions préjudicielles

- 7 Au cours de l'année 1997, M. Bernard a conclu, pour une durée de trois saisons et avec effet au 1er juillet de ladite année, un contrat de joueur «espoir» avec Olympique Lyonnais.
- 8 Avant la date d'expiration de ce contrat, Olympique Lyonnais a proposé à M. Bernard la signature d'un contrat de joueur professionnel pour une durée d'une année à compter du 1er juillet 2000.
- 9 M. Bernard a refusé de signer ledit contrat et a conclu, au mois d'août 2000, un contrat de joueur professionnel avec Newcastle UFC.

- Ayant eu connaissance de ce contrat, Olympique Lyonnais a assigné M. Bernard devant le conseil de prud'hommes de Lyon afin de faire condamner solidairement l'intéressé et Newcastle UFC à lui verser des dommages-intérêts. La somme réclamée s'élevait à 53 357,16 euros, soit, selon la décision de renvoi, un montant équivalent à la rémunération que M. Bernard aurait perçue pendant une année s'il avait signé le contrat proposé par Olympique Lyonnais.
- 11 Le conseil de prud'hommes de Lyon a considéré que M. Bernard avait rompu unilatéralement son contrat et l'a condamné, solidairement avec Newcastle UFC, à verser à Olympique Lyonnais des dommages-intérêts d'un montant de 22 867,35 euros.
- 12 La cour d'appel de Lyon a infirmé ce jugement. Elle a considéré, en substance, que l'obligation, pour un joueur en fin de formation, de signer un contrat de joueur professionnel avec le club formateur comportait également l'interdiction corrélative pour ce joueur de signer un tel contrat avec un club d'un autre État membre, ce qui constituait une violation de l'article 39 CE.
- 13 Olympique Lyonnais a formé un pourvoi contre l'arrêt rendu par la cour d'appel de Lyon.
- La Cour de cassation considère que, si l'article 23 de la charte n'interdisait pas formellement à un jeune joueur de conclure un contrat de joueur professionnel avec un club d'un autre État membre, cette disposition avait pour effet d'empêcher ou de dissuader celui-ci de signer un tel contrat, dans la mesure où la violation de cette disposition était susceptible d'entraîner une condamnation à des dommages-intérêts.
- 15 La Cour de cassation souligne que le litige au principal soulève une difficulté d'interprétation de l'article 39 CE, dès lors qu'il pose la question de savoir si une telle restriction peut être justifiée par l'objectif consistant à encourager le recrutement et la formation de jeunes joueurs de football professionnel qui ressort de l'arrêt du 15 décembre 1995, Bosman (C-415/93, Rec. p. I-4921).
- 16 Dans ces conditions, la Cour de cassation a décidé de surseoir à statuer et de poser à la Cour les questions préjudicielles suivantes:
- «1) [...] [L]e principe de libre circulation des travailleurs posé par [l]'article [39 CE] s'oppose[-t-il] à une disposition de droit national en application de laquelle un joueur 'espoir' qui signe à l'issue de sa période de formation un contrat de joueur professionnel avec un club d'un autre État membre de l'Union européenne s'expose à une condamnation à des dommages-intérêts?
- 2) [D]ans l'affirmative, [...] la nécessité d'encourager le recrutement et la formation des jeunes joueurs professionnels constitue[-t-elle] un objectif légitime ou une raison impérieuse d'intérêt général de nature à justifier une telle restriction?»

#### Sur les questions préjudicielles

Par ses questions, qu'il convient d'examiner ensemble, la juridiction de renvoi demande, en substance, si un régime, selon lequel un joueur «espoir» s'expose à une condamnation à des dommages-intérêts lorsqu'il signe, à l'issue de sa période de formation, un contrat de joueur professionnel non pas avec le club qui l'a formé mais avec un club d'un autre État membre, constitue une restriction au sens de l'article 45 TFUE et, le cas échéant, si celle-ci est justifiée par la nécessité d'encourager le recrutement et la formation des jeunes joueurs.

#### Observations soumises à la Cour

- 18 Selon Olympique Lyonnais, l'article 23 de la charte ne constitue pas un obstacle à la libre circulation effective du joueur «espoir» dès lors que ce dernier peut, à la seule condition de verser une indemnité à son ancien club, librement signer un contrat de joueur professionnel avec un club d'un autre État membre.
- 19 Newcastle UFC, les gouvernements français, italien, néerlandais et du Royaume-Uni ainsi que la Commission des Communautés européennes font valoir, par contre, qu'un régime tel que celui en cause au principal constitue une restriction à la libre circulation des travailleurs qui est, en principe, interdite.
- 20 Dans le cas où il serait jugé que l'article 23 de la charte constitue un obstacle à la libre circulation du joueur «espoir», Olympique Lyonnais estime, en s'appuyant sur l'arrêt Bosman, précité, que cette disposition se justifie par la nécessité d'encourager le recrutement et la formation des jeunes joueurs, dans la mesure où elle a pour seul objet de permettre au club formateur de récupérer les frais de formation qu'il a engagés.
- En revanche, Newcastle UFC fait valoir que l'arrêt Bosman, précité, a clairement assimilé toute «indemnité de formation» à une restriction incompatible avec le principe de libre circulation des travailleurs, étant donné que le recrutement et la formation des jeunes joueurs ne constitue pas une raison impérieuse d'intérêt général de nature à justifier une telle restriction. Newcastle UFC soutient par ailleurs que, sous le régime en cause au principal, les dommages-intérêts sont déterminés selon des critères arbitraires, qui ne sont pas connus d'avance.
- 22 Les gouvernements français, italien, néerlandais et du Royaume-Uni ainsi que la Commission soutiennent que le fait d'encourager le recrutement et la formation des jeunes joueurs de football constitue, selon l'arrêt Bosman, précité, un objectif légitime.
- 23 Le gouvernement français fait cependant valoir que, sous le régime en cause au principal, les dommages-intérêts que pouvait réclamer le club formateur étaient calculés non pas par rapport aux coûts de formation supportés, mais par rapport au préjudice subi par ce club. Un tel régime ne répond pas, selon ledit gouvernement ainsi que selon le gouvernement du Royaume-Uni, aux exigences de proportionnalité.
- 24 Le gouvernement italien estime qu'un système d'indemnisation peut être considéré comme constituant une mesure proportionnée pour atteindre l'objectif consistant à encourager le recrutement et la formation des jeunes joueurs pour autant que l'indemnité est déterminée sur la base de paramètres bien définis et calculée en fonction de la charge supportée par le club formateur. Ce gouvernement souligne que la possibilité de réclamer une «indemnité de formation» revêt une importance particulière notamment pour les petits clubs, qui disposent d'une structure ainsi que d'un budget restreints.
- Les gouvernements français, italien et du Royaume-Uni ainsi que la Commission se réfèrent, par ailleurs, au règlement concernant le statut et le transfert des joueurs de la Fédération internationale de football association (FIFA), entré en vigueur au cours de l'année 2001, à savoir à une date postérieure à celle des faits au principal. Ce règlement prévoit des dispositions relatives au calcul des «indemnités de formation», qui s'appliquent aux situations dans lesquelles un joueur en fin de formation dans un club d'un État membre signe un contrat de joueur professionnel avec un club d'un autre État membre. Ces dispositions sont, selon les gouvernements français et du Royaume-Uni ainsi que selon la Commission, conformes au principe de proportionnalité.

Le gouvernement néerlandais relève, de manière plus générale, qu'il existe des raisons d'intérêt général, liées à des objectifs de formation, qui peuvent justifier une réglementation en vertu de laquelle un employeur qui dispense une formation à un travailleur est fondé à exiger de ce travailleur qu'il demeure à son service ou que, à défaut, il lui verse des dommages-intérêts. Ce gouvernement considère que, pour être proportionné, un dédommagement doit répondre à deux conditions, imposant, d'une part, que le montant à payer soit calculé en fonction des dépenses effectuées par l'employeur en vue de la formation du joueur et, d'autre part, que soit prises en considération la mesure dans laquelle l'employeur a pu tirer profit de cette formation ainsi que de la période pendant laquelle il a pu bénéficier de celle-ci.

#### Appréciation de la Cour

Sur l'existence d'une restriction à la libre circulation des travailleurs

- 27 Il y a lieu de rappeler, tout d'abord, que, compte tenu des objectifs de l'Union, l'exercice des sports relève du droit de l'Union dans la mesure où il constitue une activité économique (voir, notamment, arrêts Bosman, précité, point 73, ainsi que du 18 juillet 2006, Meca-Medina et Majcen/Commission, C-519/04 P, Rec. p. I-6991, point 22).
- 28 C'est ainsi que, lorsqu'une activité sportive a le caractère d'une activité salariée ou d'une prestation de services rémunérée, ce qui est le cas de celle des sportifs semi-professionnels ou professionnels, elle tombe, plus particulièrement, dans le champ d'application des articles 45 TFUE et suivants, ou des articles 56 TFUE et suivants (voir, notamment, arrêt Meca-Medina et Majcen/Commission, précité, point 23 ainsi que jurisprudence citée).
- 29 En l'occurrence, il est constant que l'activité salariée de M. Bernard relève du champ d'application de l'article 45 TFUE.
- 30 Ensuite, il convient de rappeler qu'il est de jurisprudence constante que l'article 45 TFUE ne régit pas seulement l'action des autorités publiques, mais s'étend également aux réglementations d'une autre nature qui visent à régler, de façon collective, le travail salarié (voir arrêt Bosman, précité, point 82 et jurisprudence citée).
- Les conditions de travail dans les différents États membres étant régies tantôt par la voie de dispositions d'ordre législatif ou réglementaire, tantôt par des conventions collectives et d'autres actes conclus ou adoptés par des personnes privées, une limitation des interdictions prévues à l'article 45 TFUE aux actes de l'autorité publique risquerait de créer des inégalités quant à son application (voir arrêt Bosman, précité, point 84).
- 32 En l'espèce, il découle de la demande de décision préjudicielle que la charte présente le caractère d'une convention collective nationale, de sorte qu'elle relève du champ d'application de l'article 45 TFUE.
- Enfin, en ce qui concerne la question de savoir si une réglementation nationale, telle que celle en cause au principal, constitue une restriction au sens de l'article 45 TFUE, il convient de rappeler que l'ensemble des dispositions du traité FUE relatives à la libre circulation des personnes visent à faciliter, pour les ressortissants des États membres, l'exercice d'activités professionnelles de toute nature sur le territoire de l'Union et s'opposent aux mesures qui pourraient défavoriser ces ressortissants lorsqu'ils souhaitent exercer une activité économique sur le territoire d'un autre État membre (voir, notamment, arrêts Bosman, précité, point 94; du 17 mars 2005, Kranemann, C-109/04, Rec. p. I-2421, point 25, et du 11 janvier 2007, ITC, C-208/05, Rec. p. I-181, point 31).
- Des dispositions nationales qui empêchent ou dissuadent un travailleur ressortissant d'un État membre de quitter son État d'origine pour exercer son droit à la libre circulation constituent, dès lors, des restrictions à cette liberté, même si elles s'appliquent indépendamment de la nationalité des travailleurs concernés (voir, notamment, arrêts précités Bosman, point 96; Kranemann, point 26, et ITC, point 33).
- Force est de constater qu'un régime tel que celui en cause au principal, selon lequel un joueur «espoir», à l'issue de sa période de formation, est obligé de conclure, sous peine de dommages-intérêts, son premier contrat de joueur professionnel avec le club qui l'a formé, est susceptible de dissuader ce joueur d'exercer son droit à la libre circulation.
- Même s'il est vrai qu'un tel régime n'empêche pas formellement ce joueur de signer, ainsi que le relève Olympique Lyonnais, un contrat de joueur professionnel avec un club d'un autre État membre, il rend néanmoins moins attrayant l'exercice dudit droit.
- 37 En conséquence, ledit régime constitue une restriction à la libre circulation des travailleurs assurée à l'intérieur de l'Union en vertu de l'article 45 TFUE.

Sur la justification de la restriction à la libre circulation des travailleurs

- 38 Úne mesure qui entrave la libre circulation des travailleurs ne peut être admise que si elle poursuit un objectif légitime compatible avec le traité et se justifie par des raisons impérieuses d'intérêt général. Encore faut-il, en pareil cas, que l'application d'une telle mesure soit propre à garantir la réalisation de l'objectif en cause et n'aille pas au-delà de ce qui est nécessaire pour atteindre cet objectif (voir, notamment, arrêt du 31 mars 1993, Kraus, C-19/92, Rec. p. I-1663, point 32, ainsi que arrêts précités Bosman, point 104; Kranemann, point 33, et ITC, point 37).
- 39 S'agissant du sport professionnel, la Cour a déjà eu l'occasion de constater que, compte tenu de l'importance sociale considérable que revêtent l'activité sportive et, plus particulièrement, le football dans l'Union, il convient de reconnaître comme légitime l'objectif consistant à encourager le recrutement et la formation des jeunes joueurs (voir arrêt Bosman, précité, point 106).
- 40 Afin d'examiner si un système qui restreint le droit à la libre circulation de ces joueurs est apte à garantir la réalisation dudit objectif et ne va pas au-delà de ce qui est nécessaire pour atteindre celui-ci, il convient de tenir compte, ainsi que l'a relevé Mme l'avocat général aux points 30 et 47 de ses conclusions, des spécificités du sport en général et du football en particulier ainsi que de la fonction sociale et éducative de ces derniers. La pertinence de ces éléments est, en outre, corroborée par leur mention à l'article 165, paragraphe 1, second alinéa, TFUE.
- 41 À cet égard, il convient d'admettre que, comme la Cour l'a déjà jugé, la perspective de percevoir des indemnités de formation est de nature à encourager les clubs de football à rechercher des talents et à assurer la formation des jeunes joueurs (voir arrêt Bosman, précité, point 108).
- 42 En effet, les profits tirés des investissements réalisés par les clubs formateurs à cette fin se caractérisent par leur nature aléatoire dès lors que ces clubs supportent les dépenses afférentes à l'ensemble des jeunes joueurs qu'ils recrutent et forment, le cas échéant, pendant

plusieurs années, alors que ces joueurs, à l'issue de leur formation, effectuent, pour une partie d'entre eux seulement, une carrière professionnelle, soit au sein du club formateur, soit dans un autre club (voir, en ce sens, arrêt Bosman, précité, point 109).

- 43 Par ailleurs, les frais occasionnés par la formation des jeunes joueurs ne sont, en règle générale, que partiellement compensés par les bénéfices que le club formateur peut tirer, pendant la période de formation, de ces joueurs.
- Dans ces conditions, les clubs formateurs pourraient être découragés d'investir dans la formation des jeunes joueurs s'ils n'étaient pas susceptibles d'obtenir le remboursement des sommes dépensées à cet effet dans le cas où un joueur conclut, à l'issue de sa formation, un contrat de joueur professionnel avec un autre club. Tel est, en particulier, le cas des petits clubs formateurs dont les investissements réalisés au niveau local dans le recrutement et la formation des jeunes joueurs revêtent une importance considérable pour l'accomplissement de la fonction sociale et éducative du sport.
- 45 Il s'ensuit qu'un système prévoyant le versement d'une indemnité de formation dans le cas où un jeune joueur signe, à l'issue de sa formation, un contrat de joueur professionnel avec un club autre que celui qui l'a formé est, en principe, susceptible d'être justifié par l'objectif consistant à encourager le recrutement et la formation de jeunes joueurs. Cependant, un tel système doit être effectivement apte à atteindre ledit objectif et proportionné au regard de ce dernier, en tenant compte des frais supportés par les clubs pour former tant les futurs joueurs professionnels que ceux qui ne le deviendront jamais (voir, en ce sens, arrêt Bosman, précité, point 109).
- 46 S'agissant d'un régime tel que celui en cause au principal, il ressort des points 4 et 6 du présent arrêt que celui-ci se caractérisait par le paiement au club formateur non pas d'une indemnité de formation, mais de dommages-intérêts auxquels s'exposait le joueur concerné en raison de la rupture de ses engagements contractuels et dont le montant était indépendant des coûts réels de formation supportés par ledit club
- 47 En effet, ainsi que l'a exposé le gouvernement français, en vertu de l'article L. 122-3-8 du code du travail français, ces dommagesintérêts étaient calculés non pas par rapport aux coûts de formation que le club formateur avait supportés, mais au regard de la totalité du préjudice subi par ce club. En outre, ainsi que l'a relevé Newcastle UFC, le montant de ce préjudice était établi sur la base d'une évaluation fondée sur des critères qui n'étaient pas précisés à l'avance.
- 48 Dans ces conditions, la perspective de percevoir de tels dommages-intérêts allait au-delà de ce qui était nécessaire pour encourager le recrutement et la formation des jeunes joueurs ainsi que pour financer ces activités.
- 49 Eu égard à l'ensemble des considérations qui précèdent, il y a lieu de répondre aux questions posées que l'article 45 TFUE ne s'oppose pas à un système qui, afin de réaliser l'objectif consistant à encourager le recrutement et la formation des jeunes joueurs, garantit l'indemnisation du club formateur dans le cas où un jeune joueur signe, à l'issue de sa période de formation, un contrat de joueur professionnel avec un club d'un autre État membre, à condition que ce système soit apte à garantir la réalisation dudit objectif et qu'il n'aille pas au-delà de ce qui est nécessaire pour atteindre cet objectif.
- N'est pas nécessaire pour garantir la réalisation dudit objectif un régime, tel que celui en cause au principal, selon lequel un joueur «espoir» qui signe, à l'issue de sa période de formation, un contrat de joueur professionnel avec un club d'un autre État membre s'expose à une condamnation à des dommages-intérêts dont le montant est sans rapport avec les coûts réels de formation.

# 2. Le mode d'exercice de l'activité

- Doc. 3 : CJCE, 25 octobre 2017, Polbud, C-106/16
- Doc. 4 : CJCE, 30 novembre 1995, Gebhard, C-55/94
- Doc. 5 : CJCE, 28 avril 2009, Commission c/ Italie, C-518/06
- Doc. 6 : CJUE, 17 juillet 2014, Angelo Alberto Torresi e.a., C- 58/13 et 59/13

# Doc. 3: CJCE, 25 octobre 2017, Polbud, C-106/16

- La demande de décision préjudicielle porte sur l'interprétation des articles 49 et 54 TFUE.
- 2 Cette demande a été présentée dans le cadre d'un recours introduit par Polbud Wykonawstwo sp. z o.o. (ci-après « Polbud ») contre la décision de rejet de la demande de radiation du registre du commerce polonais qu'elle avait formulée à la suite du transfert de son siège social au Luxembourg.

Le droit polonais

Le code des sociétés commerciales

- 3 L'article 270 du Kodeks spółek handlowych (code des sociétés commerciales), du 15 septembre 2000, tel que modifié (Dz. U. de 2013,  $n^{\circ}$  1030, ci-après le « code des sociétés commerciales »), dispose :
- « La dissolution de la société intervient : [...]
- 2) à la suite de l'adoption par les associés d'une résolution de dissolution de la société ou de transfert du siège de la société à l'étranger, confirmée par un procès-verbal établi par un notaire ; [...] »
- 4 L'article 272 du code des sociétés commerciales énonce :
- « La dissolution de la société intervient à la suite de la liquidation, lors de sa radiation du registre. »
- 5 L'article 288 de ce code prévoit :
- « § 1. Après l'approbation par l'assemblée des associés des comptes annuels au jour précédant le partage entre les associés des éléments d'actifs résiduels après le désintéressement des créanciers ou l'octroi de garanties en leur faveur (rapport de liquidation) et après la clôture de la liquidation, les liquidateurs doivent déposer le rapport au siège de la société et le soumettre au tribunal d'enregistrement en présentant une demande de radiation de la société.

- [...]
- § 3. Les livres et documents de la société dissoute doivent être remis, aux fins de leur conservation, à la personne mentionnée dans les statuts ou dans la résolution des associés. À défaut d'une telle mention, le tribunal d'enregistrement désigne le dépositaire.
- 6 Les articles 551 à 568 du code des sociétés commerciales concernent la transformation de la société. Aux termes de l'article 562, paragraphe 1, de ce code :
- « La transformation de la société est subordonnée à une résolution adoptée par les associés, dans le cas d'une société de personnes, ou par l'assemblée des associés ou l'assemblée générale, dans le cas d'une société de capitaux, [...] »

  La loi relative au droit international privé
- L'article 19, paragraphe 1, de l'Ustawa Prawo prywatne mięzynarodowe (loi relative au droit international privé), du 4 février 2011 (Dz. U. nº 80, position 432), énonce :
- « À la date du transfert de son siège social dans un autre État, la personne morale est soumise au droit de cet État. La personnalité morale acquise dans l'État du siège social précédent est conservée si le droit de chacun des États concernés le prévoit. Le transfert du siège social au sein de l'Espace économique européen n'entraîne pas la perte de la personnalité. »

Le litige au principal et les questions préjudicielles

- 8 Polbud est une société à responsabilité limitée établie à Łąck (Pologne). Par une résolution du 30 septembre 2011, l'assemblée générale extraordinaire des associés de cette société a décidé, en application de l'article 270, point 2, du code des sociétés commerciales, de transférer le siège social de ladite société au Luxembourg. Selon la demande de décision préjudicielle, cette résolution ne faisait pas mention d'un transfert du lieu de la direction des affaires de Polbud ni du lieu de l'exercice effectif de l'activité économique de cette société.
- 9 Sur le fondement de cette résolution, le 19 octobre 2011, Polbud a déposé une demande d'inscription de l'ouverture de la procédure de liquidation auprès du tribunal en charge de la tenue du registre du commerce (ci-après le « tribunal d'enregistrement »). Le 26 octobre 2011, l'ouverture de la procédure de liquidation a été inscrite à ce registre et le liquidateur a été désigné.
- 10 Le 28 mai 2013, l'assemblée des associés de Consoil Geotechnik Sàrl, dont le siège social est établi au Luxembourg, a adopté une résolution mettant notamment en œuvre la résolution du 30 septembre 2011 et transférant le siège social de Polbud au Luxembourg en vue de la soumettre au droit luxembourgeois, sans perte de sa personnalité juridique. Selon la résolution du 28 mai 2013, le transfert prenait effet à cette date. Ainsi, le 28 mai 2013, le siège social de Polbud a été transféré au Luxembourg et cette société a cessé d'être dénommée « Polbud » pour devenir « Consoil Geotechnik ».
- 11 Le 24 juin 2013, Polbud a déposé une demande de radiation du registre du commerce polonais auprès du tribunal d'enregistrement. Cette demande était motivée par le transfert du siège social de la société au Luxembourg. Aux fins de la procédure de radiation, par décision du 21 août 2013, cette société a été invitée à produire, premièrement, la résolution de l'assemblée des associés comportant l'indication du nom du dépositaire des livres et des documents de l'entreprise dissoute, deuxièmement, les comptes financiers afférents aux périodes allant du 1<sup>er</sup> janvier au 29 septembre 2011, du 30 septembre au 31 décembre 2011, du 1<sup>er</sup> janvier au 31 décembre 2012, et du 1<sup>er</sup> janvier au 28 mai 2013, signés par le liquidateur et par la personne chargée de la tenue de la comptabilité, ainsi que, troisièmement, la résolution de l'assemblée des associés approuvant le rapport sur les opérations de liquidation.
- 12 Polbud a indiqué ne pas estimer nécessaire de produire ces documents dès lors qu'elle ne faisait pas l'objet d'une dissolution, que ses actifs n'avaient pas été répartis entre les associés et que la demande de radiation du registre avait été déposée en raison du transfert du siège social de la société au Luxembourg, où elle poursuivait son existence en tant que société de droit luxembourgeois. Dans ces conditions, par décision du 19 septembre 2013, le tribunal d'enregistrement a rejeté la demande de radiation pour défaut de production desdits documents.
- 13 Polbud a formé un recours contre cette décision devant le Sąd Rejonowy w Bydgoszczy (tribunal d'arrondissement de Bydgoszcz, Pologne), qui a rejeté ce recours. Cette société a fait appel de ce rejet devant le Sąd Okręgowy w Bydgoszczy (tribunal régional de Bydgoszcz, Pologne), qui a également rejeté l'appel par ordonnance du 4 juin 2014. Ladite société s'est alors pourvue en cassation devant la juridiction de renvoi.
- Devant cette juridiction, Polbud allègue que, à la date du transfert de son siège au Luxembourg, elle avait perdu son statut de société de droit polonais pour devenir une société de droit luxembourgeois. Dès lors, selon Polbud, il y avait lieu de clôturer la procédure de liquidation et de procéder à la radiation de son inscription au registre du commerce en Pologne. Elle fait, par ailleurs, observer que le respect des exigences de la procédure de liquidation prévues en droit polonais n'était ni nécessaire ni possible, dans la mesure où elle n'avait pas perdu sa personnalité juridique.
- La juridiction de renvoi relève, quant à elle, premièrement, que la procédure de liquidation est axée sur la fin de l'existence juridique de la société et implique certaines obligations à cet égard. Or, en l'occurrence, la société poursuivrait son existence légale en tant que sujet de droit relevant d'un État membre autre que la République de Pologne. Elle s'interroge donc sur le point de savoir si l'imposition à cette société d'obligations analogues à celles exigées pour mettre un terme à son existence légale, en tant que société, ne limite pas indûment sa liberté d'établissement. En outre, cette juridiction se demande si la constatation de la reconstitution de la société, fondée sur la seule décision des associés de maintenir sa personnalité juridique acquise dans l'État membre d'origine, et son inscription au registre du commerce de l'État membre d'accueil effectuée en vertu de cette décision sont opposables à l'État membre d'origine, en dépit de la procédure de liquidation en cours dans ce dernier État.
- Deuxièmement, la juridiction de renvoi indique que, s'il est en principe interdit à un État membre de refuser de reconnaître une personnalité juridique acquise dans un autre État membre et d'apprécier la régularité des mesures adoptées par les autorités de cet État membre, la radiation de l'ancien registre du commerce est soumise au droit de l'État membre d'origine, qui doit assurer la protection des intérêts des créanciers, des associés minoritaires et des salariés dans le cadre de la procédure de liquidation. Cette juridiction estime, dès lors, que le tribunal d'enregistrement ne devrait pas renoncer à poursuivre cette procédure.
- 17 Troisièmement, la juridiction de renvoi souligne que, selon la jurisprudence de la Cour, il est en principe licite de vérifier si l'entreprise entend établir un lien économique durable avec l'État membre d'accueil et, à cet effet, transférer son siège social, entendu au sens de lieu de direction effective et d'exercice de ses activités. L'incertitude porterait, toutefois, sur le point de savoir qui, de l'État membre d'accueil ou de l'État membre d'origine, procède à cette vérification.

- 18 Dans ces circonstances, le Sąd Najwyższy (Cour suprême, Pologne) a décidé de surseoir à statuer et de poser à la Cour les questions préjudicielles suivantes :
- «1) Les articles 49 et 54 TFUE font-ils obstacle à ce que l'État membre de constitution d'une société commerciale (ayant le statut de société à responsabilité limitée) applique les dispositions de son droit national subordonnant la radiation de la société du registre du commerce à sa dissolution, au terme de la procédure de liquidation, lorsque cette société a procédé à sa reconstitution dans un autre État membre en vertu d'une résolution des associés relative au maintien de sa personnalité juridique acquise dans l'État membre de constitution ? En cas de réponse négative :
- 2) Les articles 49 et 54 TFUE peuvent-ils être interprétés en ce sens que l'obligation imposée par les dispositions du droit national de diligenter la procédure de liquidation de la société comportant l'achèvement des affaires courantes, le recouvrement des créances, l'exécution des engagements et la réalisation des actifs de la société, le désintéressement de ses créanciers ou la constitution de sûretés en leur faveur, la présentation de ses comptes financiers résultant de ces opérations, ainsi que la désignation du dépositaire des livres et des documents –, qui précède la dissolution de la société intervenant au moment de sa radiation du registre du commerce, est une mesure appropriée, nécessaire et proportionnée au regard de la sauvegarde de l'intérêt général digne de protection que constitue la préservation des intérêts des créanciers, des actionnaires minoritaires et des salariés de la société migrante ?
- 3) Les articles 49 et 54 TFUE doivent-ils être interprétés en ce sens que les restrictions à la liberté d'établissement couvrent la situation d'une société qui aux fins de sa transformation en une société relevant d'un autre État membre y transfère son siège statutaire, sans déplacer le siège principal de l'entreprise, qui demeure établi dans l'État membre de sa constitution ? »

Sur la demande de réouverture de la procédure orale

- 19 Par acte déposé au greffe de la Cour le 28 juin 2017, Polbud a demandé à ce que soit ordonnée la réouverture de la phase orale de la procédure, en application de l'article 83 du règlement de procédure de la Cour.
- 20 À l'appui de sa demande, Polbud fait valoir, en substance, d'une part, que, contrairement à ce qu'il ressort de la demande de décision préjudicielle, son intention était de transférer au Luxembourg tant son siège statutaire que son siège réel, ce qu'atteste la résolution du 28 mai 2013. D'autre part, Polbud fait observer que les conclusions présentées par M<sup>me</sup> l'avocat général, bien qu'elles fassent état des réserves exprimées par Polbud lors de l'audience, se fondent néanmoins sur la constatation factuelle erronée figurant dans cette demande. Par conséquent, Polbud estime nécessaire de rouvrir la phase orale de la procédure afin qu'elle puisse éclaircir les circonstances factuelles de l'affaire au principal.
- 21 En vertu de l'article 83 de son règlement de procédure, la Cour peut, à tout moment, l'avocat général entendu, ordonner la réouverture de la phase orale de la procédure, notamment si elle considère qu'elle est insuffisamment éclairée, ou lorsqu'une partie a soumis, après la clôture de cette phase, un fait nouveau de nature à exercer une influence décisive sur la décision de la Cour, ou encore lorsque l'affaire doit être tranchée sur la base d'un argument qui n'a pas été débattu entre les parties ou les intéressés visés à l'article 23 du statut de la Cour de justice de l'Union européenne.
- 22 En l'occurrence, tel n'est pas le cas. En effet, Polbud a exposé, lors de l'audience, son appréciation du cadre factuel du litige. Elle a notamment eu l'occasion d'exprimer son point de vue sur la présentation des faits du litige au principal telle qu'elle figure dans la demande de décision préjudicielle et de préciser que son intention était de transférer au Luxembourg tant son siège statutaire que son siège réel. Ainsi, la Cour considère, l'avocat général entendu, qu'elle dispose de tous les éléments nécessaires pour statuer.
- 23 Par ailleurs, s'agissant de la critique formulée à l'encontre des conclusions de M<sup>me</sup> l'avocat général, il convient de rappeler, d'une part, que le statut de la Cour de justice de l'Union européenne et le règlement de procédure de cette dernière ne prévoient pas la possibilité pour les parties intéressées de présenter des observations en réponse aux conclusions présentées par l'avocat général (arrêt du 4 septembre 2014, Vnuk, C-162/13, EU:C:2014:2146, point 30 et jurisprudence citée).
- D'autre part, en vertu de l'article 252, second alinéa, TFUE, l'avocat général a pour rôle de présenter publiquement, en toute impartialité et en toute indépendance, des conclusions motivées sur les affaires qui, conformément au statut de la Cour de justice de l'Union européenne, requièrent son intervention. À cet égard, la Cour n'est liée ni par les conclusions de l'avocat général ni par la motivation au terme de laquelle il parvient à celles-ci. Par conséquent, le désaccord d'une partie intéressée avec les conclusions de l'avocat général, quelles que soient les questions qu'il examine dans celles-ci, ne peut constituer en soi un motif justifiant la réouverture de la procédure orale (arrêt du 4 septembre 2014, Vnuk, C-162/13, EU:C:2014:2146, point 31 et jurisprudence citée).
- 25 Eu égard aux considérations qui précèdent, la Cour estime qu'il n'y a pas lieu d'ordonner la réouverture de la phase orale de la procédure.

Sur les questions préjudicielles

Observations liminaires

- 26 À titre liminaire, il y a lieu de relever que les questions préjudicielles se fondent sur la prémisse, contestée par Polbud, selon laquelle celle-ci n'avait pas l'intention de transférer son siège réel au Luxembourg.
- À cet égard, il convient de rappeler que, selon une jurisprudence constante de la Cour, l'article 267 TFUE institue une procédure de coopération directe entre la Cour et les juridictions des États membres. Dans le cadre de cette procédure, fondée sur une nette séparation des fonctions entre les juridictions nationales et la Cour, toute appréciation des faits de la cause relève de la compétence du juge national, auquel il appartient d'apprécier, au regard des particularités de l'affaire, tant la nécessité d'une décision préjudicielle pour être en mesure de rendre son jugement que la pertinence des questions qu'il pose à la Cour, alors que la Cour est uniquement habilitée à se prononcer sur l'interprétation ou la validité d'un texte de l'Union à partir des faits qui lui sont indiqués par le juge national (voir, notamment, arrêt du 16 juin 2015, Gauweiler e.a., C-62/14, EU:C:2015:400, point 15).
- 28 Dès lors, il y a lieu de répondre aux questions posées sur la base de cette prémisse, dont il incombe, cependant, à la juridiction de renvoi de vérifier le bien-fondé. Sur la troisième question
- 29 Par sa troisième question, qu'il convient d'examiner en premier lieu, la juridiction de renvoi demande, en substance, si les articles 49 et 54 TFUE doivent être interprétés en ce sens que la liberté d'établissement est applicable au transfert du siège statutaire d'une société

constituée en vertu du droit d'un État membre vers le territoire d'un autre État membre, aux fins de sa transformation en une société relevant du droit de cet autre État membre, sans déplacement du siège réel de ladite société.

- 30 Les gouvernements polonais et autrichien soutiennent que les articles 49 et 54 TFUE ne s'appliquent pas à un transfert de société tel que celui en cause au principal. Selon le gouvernement autrichien, la liberté d'établissement ne saurait être invoquée lorsque le transfert du siège n'est pas motivé par l'exercice d'une activité économique effective au moyen d'une installation stable dans l'État membre d'accueil. Le gouvernement polonais invoque, notamment, les arrêts du 27 septembre 1988, Daily Mail and General Trust (81/87, EU:C:1988:456), et du 16 décembre 2008, Cartesio (C-210/06, EU:C:2008:723), pour justifier la conclusion à laquelle il parvient, selon laquelle un transfert de société, tel que celui en cause au principal, ne relève pas du champ d'application des articles 49 et 54 TFUE.
- 31 Une telle thèse ne saurait être retenue.
- 32 En effet, il convient de relever que l'article 49 TFUE, lu en combinaison avec l'article 54 TFUE, accorde le bénéfice de la liberté d'établissement aux sociétés constituées en conformité de la législation d'un État membre et ayant leur siège statutaire, leur administration centrale ou leur principal établissement à l'intérieur de l'Union européenne. Partant, une société telle que Polbud, qui a été constituée en conformité avec la législation d'un État membre, en l'occurrence avec la législation polonaise, peut, en principe, se prévaloir de cette liberté.
- En vertu de l'article 49, second alinéa, TFUE, lu en combinaison avec l'article 54 TFUE, la liberté d'établissement pour les sociétés visées à ce dernier article comporte, notamment, la constitution et la gestion de ces sociétés dans les conditions définies par la législation de l'État membre d'établissement pour ses propres sociétés. Elle englobe ainsi le droit pour une société constituée en conformité avec la législation d'un État membre de se transformer en une société relevant du droit d'un autre État membre (voir, en ce sens, arrêt du 27 septembre 1988, Daily Mail and General Trust, 81/87, EU:C:1988:456, point 17), pour autant qu'il est satisfait aux conditions définies par la législation de cet autre État membre et, en particulier, au critère retenu par ce dernier aux fins du rattachement d'une société à son ordre juridique national.
- À cet égard, il importe de rappeler que, en l'absence d'uniformisation en droit de l'Union, la définition du lien de rattachement déterminant le droit national applicable à une société relève, conformément à l'article 54 TFUE, de la compétence de chaque État membre, ledit article ayant mis sur le même pied le siège statutaire, l'administration centrale et le principal établissement d'une société en tant que lien d'un tel rattachement (voir, en ce sens, arrêt du 27 septembre 1988, Daily Mail and General Trust, 81/87, EU:C:1988:456, points 19 à 21).
- 35 Il en découle, en l'occurrence, que la liberté d'établissement confère à Polbud, société de droit polonais, le droit de se transformer en une société de droit luxembourgeois pour autant qu'il est satisfait aux conditions de constitution définies par la législation luxembourgeoise et, en particulier, au critère retenu par le Luxembourg aux fins du rattachement d'une société à son ordre juridique national.
- 36 Cette conclusion n'est pas remise en cause par les arguments soulevés par les gouvernements polonais et autrichien.
- 37 En premier lieu, l'argument du gouvernement autrichien relatif à l'absence d'activité économique effective de Polbud dans l'État membre d'accueil ne saurait prospérer.
- En effet, la Cour a jugé que relève de la liberté d'établissement une situation dans laquelle une société constituée selon la législation d'un État membre dans lequel elle a son siège statutaire souhaite créer une succursale dans un autre État membre, quand bien même cette société n'aurait été constituée, dans le premier État membre, qu'en vue de s'établir dans le second où elle exercerait l'essentiel, voire l'ensemble, de ses activités économiques (voir, en ce sens, arrêt du 9 mars 1999, Centros, C-212/97, EU:C:1999:126, point 17). De la même manière, une situation dans laquelle une société constituée selon la législation d'un État membre souhaite se transformer en une société de droit d'un autre État membre, dans le respect du critère retenu par le second État membre aux fins du rattachement d'une société à son ordre juridique national, relève de la liberté d'établissement, quand bien même cette société exercerait l'essentiel, voire l'ensemble, de ses activités économiques dans le premier État membre.
- 39 Il importe encore de rappeler que la question de l'applicabilité des articles 49 et 54 TFUE est distincte de celle de savoir si un État membre peut prendre des mesures pour empêcher que, en recourant aux possibilités offertes par le traité, certains de ses ressortissants ne tentent de se soustraire abusivement à l'emprise de leur législation nationale, étant entendu que, selon une jurisprudence constante, un État membre a la possibilité d'adopter de telles mesures (arrêts du 9 mars 1999, Centros, C-212/97, EU:C:1999:126, points 18 et 24, ainsi que du 30 septembre 2003, Inspire Art, C-167/01, EU:C:2003:512, point 98).
- 40 Toutefois, il convient de relever que, ainsi que la Cour l'a déjà jugé, n'est pas constitutif en soi d'abus le fait d'établir le siège, statutaire ou réel, d'une société en conformité avec la législation d'un État membre dans le but de bénéficier d'une législation plus avantageuse (voir, en ce sens, arrêts du 9 mars 1999, Centros, C-212/97, EU:C:1999:126, point 27, et du 30 septembre 2003, Inspire Art, C-167/01, EU:C:2003:512, point 96).
- 41 Il s'ensuit que, dans l'affaire au principal, la circonstance qu'il ait été décidé de transférer vers le Luxembourg le seul siège statutaire de Polbud, sans que ce transfert concerne le siège réel de cette société, ne saurait, en soi, avoir pour conséquence qu'un tel transfert ne relève pas du champ d'application des articles 49 et 54 TFUE.
- 42 En second lieu, s'agissant des arrêts du 27 septembre 1988, Daily Mail and General Trust (81/87, EU:C:1988:456), et du 16 décembre 2008, Cartesio (C-210/06, EU:C:2008:723), il n'en ressort pas, contrairement à ce qu'a soutenu le gouvernement polonais, que le transfert du siège statutaire d'une société devrait nécessairement s'accompagner du transfert de son siège réel pour relever de la liberté d'établissement.
- 43 Il découle, en revanche, de ces arrêts, ainsi que de l'arrêt du 12 juillet 2012, VALE (C-378/10, EU:C:2012:440), que, en l'état actuel du droit de l'Union, chaque État membre a la faculté de définir le lien de rattachement qui est exigé d'une société pour que celle-ci puisse être considérée comme constituée selon sa législation nationale. Dans l'hypothèse où une société relevant du droit d'un État membre se transforme en une société de droit d'un autre État membre en remplissant les conditions imposées par la législation de ce dernier aux fins d'exister dans son ordre juridique, ladite faculté, loin d'impliquer une quelconque immunité de la législation de l'État membre d'origine en matière de constitution ou de dissolution de sociétés au regard des règles relatives à la liberté d'établissement, ne saurait justifier que cet État membre, notamment, en imposant, pour une telle transformation transfrontalière, des conditions plus restrictives que celles qui gouvernent la transformation d'une société au sein dudit État membre, empêche ou dissuade la société concernée de procéder à cette transformation transfrontalière (voir, en ce sens, arrêts du 27 septembre 1988, Daily Mail and General Trust, 81/87, EU:C:1988:456, points 19 à 21; du

16 décembre 2008, Cartesio, C-210/06, EU:C:2008:723, points 109 à 112, ainsi que du 12 juillet 2012, VALE, C-378/10, EU:C:2012:440, point 32).

- 44 Eu égard à ce qui précède, il convient de répondre à la troisième question que les articles 49 et 54 TFUE doivent être interprétés en ce sens que la liberté d'établissement est applicable au transfert du siège statutaire d'une société constituée en vertu du droit d'un État membre vers le territoire d'un autre État membre, aux fins de sa transformation, en conformité avec les conditions imposées par la législation de cet autre État membre, en une société relevant du droit de ce dernier, sans déplacement du siège réel de ladite société. Sur les première et deuxième questions
- 45 Par ses première et deuxième questions, qu'il convient d'examiner ensemble, la juridiction de renvoi demande, en substance, si les articles 49 et 54 TFUE doivent être interprétés en ce sens qu'ils s'opposent à une réglementation d'un État membre qui subordonne le transfert du siège statutaire d'une société constituée en vertu du droit d'un État membre vers le territoire d'un autre État membre, aux fins de sa transformation en une société relevant du droit de ce dernier, en conformité avec les conditions imposées par la législation de celui—ci, à la liquidation de la première société.

Sur l'existence d'une restriction à la liberté d'établissement

- 46 L'article 49 TFUE impose la suppression des restrictions à la liberté d'établissement. Il est de jurisprudence constante que doivent être considérées comme des restrictions à la liberté d'établissement toutes les mesures qui interdisent, gênent ou rendent moins attrayant l'exercice de cette liberté (arrêt du 29 novembre 2011, National Grid Indus, C-371/10, EU:C:2011:785, point 36 et jurisprudence citée).
- 47 En l'occurrence, il découle de la demande de décision préjudicielle que le transfert du siège d'une société de droit polonais dans un État membre autre que la République de Pologne n'entraîne pas, conformément à l'article 19, paragraphe 1, de la loi relative au droit international privé, la perte de la personnalité juridique. Ainsi que l'a relevé M<sup>me</sup> l'avocat général au point 46 de ses conclusions, le droit polonais reconnaît de la sorte, en l'occurrence, que la personnalité juridique de Polbud peut, en principe, être poursuivie par Consoil Geotechnik.
- 48 Toutefois, en vertu de l'article 270, point 2, du code des sociétés commerciales ainsi que de l'article 272 de ce code, la résolution des associés relative au transfert du siège dans un État membre autre que la République de Pologne, adoptée en application de l'article 562, paragraphe 1, dudit code, entraîne la dissolution de la société au terme de la procédure de liquidation. En outre, il découle de l'article 288, paragraphe 1, du même code que, faute de liquidation, une société qui souhaite transférer son siège dans un État membre autre que la République de Pologne ne peut être radiée du registre du commerce.
- 49 Ainsi, bien qu'elle puisse en principe transférer son siège statutaire dans un État membre autre que la République de Pologne sans perte de sa personnalité juridique, une société de droit polonais, telle que Polbud, qui souhaite effectuer un tel transfert, ne peut obtenir sa radiation du registre du commerce polonais qu'à condition d'avoir procédé à sa liquidation.
- 50 Il convient, à cet égard, de préciser que, selon la demande de décision préjudicielle, les opérations de liquidation comprennent l'achèvement des affaires courantes et le recouvrement des créances de la société, l'exécution de ses engagements et la réalisation de ses actifs, le désintéressement de ses créanciers ou la constitution de sûretés en leur faveur, la présentation de ses comptes financiers résultant de ces opérations ainsi que la désignation d'un dépositaire des livres et des documents de la société en liquidation.
- Dans ces conditions, il y a lieu de considérer que, en exigeant la liquidation de la société, la réglementation nationale en cause au principal est de nature à gêner, voire à empêcher, la transformation transfrontalière d'une société. Elle constitue donc une restriction à la liberté d'établissement (voir, en ce sens, arrêt du 16 décembre 2008, Cartesio, C-210/06, EU:C:2008:723, points 112 et 113).

Sur la justification de la restriction à la liberté d'établissement

- 52 Il résulte d'une jurisprudence constante de la Cour qu'une telle restriction à la liberté d'établissement ne saurait être admise que si elle se justifie par des raisons impérieuses d'intérêt général. Il convient encore qu'elle soit propre à garantir la réalisation de l'objectif en cause et qu'elle n'aille pas au-delà de ce qui est nécessaire pour atteindre cet objectif (arrêt du 29 novembre 2011, National Grid Indus, C-371/10, EU:C:2011:785, point 42 et jurisprudence citée).
- 53 En premier lieu, la juridiction de renvoi considère que la restriction à la liberté d'établissement se justifie, en l'occurrence, par l'objectif de protection des créanciers, des associés minoritaires et des salariés de la société transférée.
- À cet égard, il convient de rappeler que la protection des intérêts des créanciers et des associés minoritaires figure parmi les raisons impérieuses d'intérêt général reconnues par la Cour (voir, en ce sens, arrêt du 13 décembre 2005, SEVIC Systems, C-411/03, EU:C:2005:762, point 28 et jurisprudence citée). Il en va de même de la protection des travailleurs (voir, en ce sens, arrêt du 21 décembre 2016, AGET Iraklis, C-201/15, EU:C:2016:972, point 73 et jurisprudence citée).
- Ainsi, les articles 49 et 54 TFUE ne s'opposent pas, en principe, à des mesures d'un État membre visant à ce que les intérêts des créanciers, des associés minoritaires ainsi que des travailleurs d'une société, qui a été constituée conformément à son droit et continue à exercer ses activités sur le territoire national, ne soient pas indûment affectés par le transfert du siège statutaire de cette société et sa transformation en une société relevant du droit d'un autre État membre.
- Toutefois, conformément à la jurisprudence constante citée au point 52 du présent arrêt, il faut encore vérifier si la restriction en cause au principal est propre à garantir la réalisation de l'objectif de protection des intérêts des créanciers, des associés minoritaires et des salariés et ne va pas au-delà de ce qui est nécessaire pour atteindre cet objectif.
- 57 En l'occurrence, la réglementation polonaise impose une obligation de liquidation de la société souhaitant transférer son siège statutaire dans un État membre autre que la République de Pologne.
- 58 Il convient de relever que cette réglementation prévoit, de manière générale, une obligation de liquidation, sans qu'il soit tenu compte du risque réel d'atteinte portée aux intérêts des créanciers, des associés minoritaires et des salariés et sans qu'il soit possible d'opter pour des mesures moins restrictives susceptibles de sauvegarder ces intérêts. S'agissant, notamment, des intérêts des créanciers, ainsi que l'a relevé la Commission européenne, la constitution de garanties bancaires ou d'autres garanties équivalentes pourrait offrir une protection adéquate desdits intérêts.

- 59 Il s'ensuit que l'obligation de liquidation imposée par la réglementation nationale en cause au principal va au-delà de ce qui est nécessaire pour atteindre l'objectif de protection des intérêts mentionnés au point 56 du présent arrêt.
- 60 En second lieu, le gouvernement polonais invoque l'objectif de lutte contre les pratiques abusives aux fins de justifier la réglementation nationale en cause au principal.
- 61 À cet égard, les États membres ont la possibilité de prendre toute mesure de nature à prévenir ou à sanctionner les fraudes (arrêt du 9 mars 1999, Centros, C-212/97, EU:C:1999:126, point 38).
- 62 Cependant, il découle de la jurisprudence citée au point 40 du présent arrêt que n'est pas constitutif en soi d'abus le fait d'établir le siège, statutaire ou réel, d'une société en conformité avec la législation d'un État membre dans le but de bénéficier d'une législation plus avantageuse.
- 63 En outre, la seule circonstance qu'une société transfère son siège d'un État membre dans un autre ne saurait fonder une présomption générale de fraude et justifier une mesure portant atteinte à l'exercice d'une liberté fondamentale garantie par le traité (voir, par analogie, arrêt du 29 novembre 2011, National Grid Indus, C-371/10, EU:C:2011:785, point 84).
- 64 Dès lors que l'obligation générale de mettre en œuvre une procédure de liquidation revient à poser une présomption générale d'existence d'un abus, il y a lieu de considérer qu'une réglementation, telle que celle en cause au principal, qui impose une telle obligation, est disproportionnée.
- 65 Eu égard à ce qui précède, il convient de répondre aux première et deuxième questions que les articles 49 et 54 TFUE doivent être interprétés en ce sens qu'ils s'opposent à une réglementation d'un État membre qui subordonne le transfert du siège statutaire d'une société constituée en vertu du droit d'un État membre vers le territoire d'un autre État membre, aux fins de sa transformation en une société relevant du droit de ce dernier, en conformité avec les conditions imposées par la législation de celui—ci, à la liquidation de la première société.

## Sur les dépens

66 La procédure revêtant, à l'égard des parties au principal, le caractère d'un incident soulevé devant la juridiction de renvoi, il appartient à celle-ci de statuer sur les dépens. Les frais exposés pour soumettre des observations à la Cour, autres que ceux desdites parties, ne peuvent faire l'objet d'un remboursement.

Par ces motifs, la Cour (grande chambre) dit pour droit :

- 1) Les articles 49 et 54 TFUE doivent être interprétés en ce sens que la liberté d'établissement est applicable au transfert du siège statutaire d'une société constituée en vertu du droit d'un État membre vers le territoire d'un autre État membre, aux fins de sa transformation, en conformité avec les conditions imposées par la législation de cet autre État membre, en une société relevant du droit de ce dernier, sans déplacement du siège réel de ladite société.
- 2) Les articles 49 et 54 TFUE doivent être interprétés en ce sens qu'ils s'opposent à une réglementation d'un État membre qui subordonne le transfert du siège statutaire d'une société constituée en vertu du droit d'un État membre vers le territoire d'un autre État membre, aux fins de sa transformation en une société relevant du droit de ce dernier, en conformité avec les conditions imposées par la législation de celui-ci, à la liquidation de la première société.

# Doc.4: CJCE, 30 novembre 1995, Gebhard, 55/94.

- 4 M. Gebhard réside en Italie depuis mars 1978 où il vit avec son épouse, de nationalité italienne, et ses trois enfants. Le revenu de M. Gebhard est entièrement imposé en Italie, lieu de sa résidence.
- 5 M. Gebhard a exercé une activité professionnelle en Italie à partir du 1er mars 1978, initialement en qualité de collaborateur ("con un rapporto di libera collaborazione") dans un cabinet d'avocats associés de Milan et, par la suite, du 1er janvier 1980 jusqu' au début de l'année 1989, en qualité d'associé ("associato") dans ce même cabinet. Aucun reproche ne lui a été fait sur les activités qu' il a exercées au sein de ce cabinet.
- 6 Le 30 juillet 1989, M. Gebhard a ouvert son propre cabinet à Milan, dans lequel collaborent avec lui des "avvocati" et des "procuratori" italiens. M. Gebhard a indiqué, en réponse à une question écrite posée par la Cour, qu' il leur confiait les cas sporadiques d'actions en justice concernant des clients italiens en Italie.
- 7 M. Gebhard déclare exercer en Italie une activité essentiellement extrajudiciaire d'assistance et de représentation de personnes de langue allemande (activité qui représente 65 % de son chiffre d'affaires) ainsi qu'une activité de représentation de personnes de langue italienne en Allemagne et en Autriche (activité qui représente 30 % de son chiffre d'affaires). Les 5 % restants concernent l'assistance de professionnels italiens confrontés à des problèmes de droit allemand pour leurs clients.
- 8 Quelques professionnels italiens, dont les "avvocati" italiens avec lesquels M. Gebhard a été associé jusqu' en 1989, ont porté plainte auprès du conseil de l' ordre de Milan. Ils lui reprochaient d' avoir fait figurer le titre d' "avvocato" sur l' en-tête de son papier à lettres professionnel, d' être intervenu directement sous le titre d' "avvocato" devant la Pretura et le Tribunale di Milano et d' avoir exercé ses activités professionnelles à partir du "Studio legale Gebhard".
- 9 Après lui avoir interdit d' utiliser le titre d' "avvocato", le conseil de l' ordre de Milan a, le 19 septembre 1991, décidé l' ouverture d' une procédure disciplinaire à l' encontre de M. Gebhard, lui reprochant d' avoir manqué à ses obligations en vertude la loi n 31/82 en exerçant en Italie une activité professionnelle à caractère permanent à partir de son propre cabinet et en utilisant le titre d' "avvocato".
- 10 Le 14 octobre 1991, M. Gebhard a introduit auprès du conseil de l' ordre de Milan une demande d' inscription au tableau des avocats. Cette demande était fondée sur la directive 89/48/CEE du Conseil, du 21 décembre 1988, relative à un système général de reconnaissance des diplômes d' enseignement supérieur qui sanctionnent des formations professionnelles d' une durée minimale de trois ans (JO 1989, L 19, p. 16), et sur l' accomplissement, en Italie, d' un stage professionnel de plus de dix ans. Il ne semble pas que le conseil de l' ordre ait adopté une décision formelle à la suite de cette demande.

- 11 La procédure disciplinaire, ouverte le 19 septembre 1991, s'est terminée par une décision du 30 novembre 1992 par laquelle le conseil de l' ordre de Milan a imposé à M. Gebhard une sanction de suspension de l' exercice de l' activité professionnelle pendant six mois "sospensione dell' esercizio dell' attività professionale").
- 12 M. Gebhard a introduit, devant le Consiglio Nazionale Forense, un recours contre cette décision, précisant toutefois que son recours visait également à contester le refus implicite à sa demande d'inscription au tableau. Il fait notamment valoir, dans ce recours, que la directive 77/249 lui accorde le droit d'exercer ses activités professionnelles à partir de son propre cabinet à Milan.
- 13 La directive 77/249 s' applique aux activités d' avocat exercées en prestation de services. Elle prévoit que l' avocat prestataire de services utilisera son titre professionnel exprimé dans la ou l' une des langues de l' État membre de provenance, avec indication de l' organisation professionnelle dont il relève ou de la juridiction auprès de laquelle il est admis en application de la législation de cet État (article 3).
- 14 Cette directive opère une distinction entre, d'une part, les activités relatives à la représentation et à la défense d'un client en justice ou devant des autorités publiques et, d'autre part, toutes les autres activités.
- 15 Pour l' exercice des activités de représentation et de défense, l' avocat respecte les règles professionnelles de l' État membre d' accueil, sans préjudice des obligations qui lui incombent dans l' État membre de provenance (article 4, paragraphe 2). Pour l' exercice de toutes les autres activités, l' avocat reste soumis aux conditions et règles professionnelles de l' État membre de provenance sans préjudice du respect des règles, quelle que soit leur source, qui régissent la profession dans l' État membre d' accueil, notamment de celles concernant l' incompatibilité entre l' exercice des activités d' avocat et celui d' autres activités dans cet État, le secret professionnel, les rapports confraternels, l' interdiction d' assistance par un même avocat de parties ayant des intérêts opposés et la publicité (article 4, paragraphe 4). (...)
- 18 C' est dans ces conditions que le Consiglio Nazionale Forense a sursis à statuer et a invité la Cour à se prononcer à titre préjudiciel:
- "a) quant à la question de savoir si l' article 2 de la loi n 31, du 9 février 1982, relative à la libre prestation de services par les avocats ayant la qualité de ressortissant d' un État membre des Communautés européennes (loi assurant la mise en oeuvre de la directive CEE du 22 mars 1977), disposition selon laquelle il n' est pas permis d' 'ouvrir un cabinet sur le territoire de la République, que ce soit à titre d' établissement principal ou secondaire', est compatible avec la réglementation formulée par la directive précitée, attendu que cette dernière ne contient aucune allusion au fait que l' ouverture d' un cabinet pourrait être interprétée comme significative de la volonté, chez l' avocat concerné, d' exercer une activité à caractère non pas temporaire ou occasionnel, mais permanent;
- b) quant aux critères ° fondés sur la durée ou la fréquence des prestations fournies par l' avocat agissant dans le cadre du régime défini par la directive susmentionnée ° à appliquer pour apprécier le caractère temporaire ou non de cette activité".
- 20 Il y a lieu d' observer, tout d' abord, que la situation d' un ressortissant communautaire, qui se déplace dans un autre État membre de la communauté afin d' y exercer une activité économique, relève soit du chapitre du traité relatif à la libre circulation des travailleurs, soit de celui relatif au droit d' établissement, soit de celui relatif aux services, qui s' excluent l' un l' autre.
- 22 Il y a lieu ensuite de relever que les dispositions du chapitre relatif aux services sont subsidiaires par rapport à celles du chapitre relatif au droit d'établissement dans la mesure où, en premier lieu, les termes de l'article 59, premier alinéa, présupposent que le prestataire et le destinataire du service concerné sont "établis" dans deux États membres différents et où, en second lieu, l'article 60, premier alinéa, précise que les dispositions relatives aux services ne trouvent application que si celles relatives au droit d'établissement ne s'appliquent pas. Il est donc nécessaire d'examiner le champ d'application de la notion d' "établissement".
- 23 Le droit d'établissement, prévu aux articles 52 à 58 du traité, est reconnu tant aux personnes morales au sens de l'article 58 qu'aux personnes physiques ressortissantes d'un État membre de la Communauté. Il comporte, sous réserve des exceptions et conditions prévues, l'accès sur le territoire de tout autre État membre à toutes sortes d'activités non salariées et leur exercice, ainsi que la constitution et la gestion d'entreprises, la création d'agences, de succursales ou de filiales.
- 24 II s' ensuit qu' une personne peut être établie, au sens du traité, dans plus d' un État membre, et ce, notamment dans le cas des sociétés, par la création d' agences, de succursales ou de filiales (article 52) et, comme la Cour l' a jugé dans le cas des membres des professions libérales, par la création d' un deuxième domicile professionnel (voir arrêt du 12 juillet 1984, Klopp, 107 / 83, Rec. p. 2971, point 19).
- 25 La notion d'établissement au sens du traité est donc une notion très large, impliquant la possibilité pour un ressortissant communautaire de participer, de façon stable et continue, à la vie économique d' un État membre autre que son État d' origine, et d' en tirer profit, favorisant ainsi l' interpénétration économique et sociale à l' intérieur de la Communauté dans le domaine des activités non salariées (voir, en ce sens, arrêt du 21 juin 1974, Reyners, 2 / 74, Rec. p. 631, point 21).
- 26 En revanche, pour le cas où le prestataire d'un service se déplace dans un autre État membre, les dispositions du chapitre relatif aux services, et, notamment, l'article 60, troisième alinéa, du traité, prévoient que ce prestataire y exerce son activité à titre temporaire.
- 28 Toutefois, cette situation est à distinguer de celle de M. Gebhard qui, ressortissant d' un État membre, exerce, de façon stable et continue, une activité professionnelle dans un autre État membre où, à partir d' un domicile professionnel, il s' adresse, entre autres, aux ressortissants de cet État. Ce ressortissant relève des dispositions du chapitre relatif au droit d' établissement et non de celui relatif aux services. (...)
- 31 Les dispositions relatives au droit d'établissement visent l'accès aux activités et leur exercice (voir, notamment, arrêt Reyners, précité, points 46 et 47). En effet, l'appartenance à un ordre professionnel relève des conditions applicables à l'accès aux activités et à leur exercice et ne peut, dès lors, être considérée comme un élément constitutif de cet établissement.
- 32 Il s' ensuit que la possibilité pour un ressortissant d' un État membre d' exercer son droit d' établissement et les conditions de son exercice doivent être appréciées en fonction des activités qu' il entend exercer sur le territoire de l' État membre d' accueil.
- 33 Aux termes de l'article 52, deuxième alinéa, la liberté d'établissement est exercée dans les conditions définies par la législation du pays d'établissement pour ses propres ressortissants.
- 34 Dans l' hypothèse où les activités spécifiques en cause ne sont soumises à aucune réglementation dans l' État d' accueil, de sorte qu' unressortissant de cet État membre ne doit remplir aucune qualification spéciale pour les exercer, le ressortissant de tout autre État membre a le droit de s' établir sur le territoire du premier État et d' y exercer ces mêmes activités.

- 35 Toutefois, l' accès à certaines activités non salariées et leur exercice peuvent être subordonnés au respect de certaines dispositions législatives, réglementaires ou administratives, justifiées par l' intérêt général, telles que les règles d' organisation, de qualification, de déontologie, de contrôle et de responsabilité (voir arrêt du 28 avril 1977, Thieffry, 71 / 76, Rec. p. 765, point 12). Ces dispositions peuvent notamment prévoir que l' exercice d' une activité spécifique est réservé, selon le cas, aux personnes titulaires d' un diplôme, certificat ou autre titre, aux personnes relevant d' un ordre professionnel ou bien aux personnes assujetties à une certaine discipline ou contrôle. Elles peuvent également prescrire les conditions d' utilisation des titres professionnels, tels que celui d' "avvocato".
- 37 Il résulte toutefois de la jurisprudence de la Cour que les mesures nationales susceptibles de gêner ou de rendre moins attrayant l'exercice des libertés fondamentales garanties par le traité doivent remplir quatre conditions : qu'elles s'appliquent de manière non discriminatoire, qu'elles se justifient par des raisons impérieuses d'intérêt général, qu'elles soient propres à garantir la réalisation de l'objectif qu'elles poursuivent et qu'elles n'aillent pas au-delà de ce qui est nécessaire pour l'atteindre (voir arrêt du 31 mars 1993, Kraus, C-19/92, Rec. p. I-1663, point 32).
- 38 De même, les États membres ne peuvent, dans l'application de leurs dispositions nationales, faire abstraction des connaissances et qualifications déjà acquises par l'intéressé dans un autre État membre (voir arrêt du 7 mai 1991, Vlassopoulou, C-340 / 89, Rec. p. I-2357, point 15). En conséquence, ils sont tenus de prendre en compte l'équivalence des diplômes (voir arrêt Thieffry, précité, points 19 et 27) et, le cas échéant, de procéder à un examen comparatif des connaissances et des qualifications exigées par leurs dispositions nationales avec celles de l'intéressé (voir arrêt Vlassopoulou, précité, point 16).
- 39 Au vu de ce qui précède, il convient de répondre aux questions posées par le Consiglio Nazionale Forense que :
- ° le caractère temporaire de la prestation de services, prévu par l'article 60, troisième alinéa, du traité CE, est à apprécier en fonction de sa durée, de sa fréquence, de sa périodicité et de sa continuité ;
- ° le prestataire de services, au sens du traité, peut se doter, dans l' État membre d' accueil, de l' infrastructure nécessaire aux fins de l' accomplissement de sa prestation ;
- o un ressortissant d'un État membre qui, de façon stable et continue, exerce une activité professionnelle dans un autre État membre où, à partir d'un domicile professionnel, il s'adresse, entre autres, aux ressortissants de cet État, relève des dispositions du chapitre relatif au droit d'établissement et non de celui relatif aux services ;
- ° la possibilité pour un ressortissant d' un État membre d' exercer son droit d' établissement et les conditions de son exercice doivent être appréciées en fonction des activités qu' il entend exercer sur le territoire de l' État membre d' accueil ;
- ° lorsque l' accès à une activité spécifique n' est soumis à aucune réglementation dans l' État d' accueil, le ressortissant de tout autre État membre a le droit de s' établir sur le territoire du premier État et d' y exercer cette activité. En revanche, lorsque l' accès à une activité spécifique, ou l' exercice de celle-ci, est subordonné dans l' État membre d' accueil à certaines conditions, le ressortissant d' un autre État membre, entendant exercer cette activité, doit en principe y répondre ;
- ° toutefois, les mesures nationales susceptibles de gêner ou de rendre moins attrayant l'exercice des libertés fondamentales garanties par le traité doivent remplir quatre conditions : qu'elles s'appliquent de manière non discriminatoire, qu'elles se justifient par des raisons impérieuses d'intérêt général, qu'elles soient propres à garantir la réalisation de l'objectif qu'elles poursuivent et qu'elles n'aillent pas audelà de ce qui est nécessaire pour l'atteindre;

# Doc. 5: CJCE, 28 avril 2009, Commission c/ Italie, C-518/06

- 1 Par son recours, la Commission des Communautés européennes demande à la Cour de constater que:
- en maintenant l'obligation de souscrire l'assurance responsabilité civile automobile pour toutes les entreprises d'assurances, y compris celles dont le siège principal est situé dans un autre État membre, mais qui exercent leurs activités en Italie en vertu de la liberté d'établissement ou de la libre prestation de services, la République italienne a manqué aux obligations qui lui incombent en vertu des articles 43 CE et 49 CE. (...)

Appréciation de la Cour

- Sur l'existence d'une restriction à la liberté d'établissement et à la libre prestation des services
- 60 Il est constant que l'obligation de contracter s'applique indistinctement à l'ensemble des entreprises fournissant l'assurance responsabilité civile automobile sur le territoire italien. (...)
- Il est de jurisprudence constante que la notion de «restriction» au sens des articles 43 CE et 49 CE porte sur les mesures qui interdisent, gênent ou rendent moins attrayant l'exercice de la liberté d'établissement ou de la libre prestation des services (arrêts CaixaBank France, précité, point 11; du 13 décembre 2007, Commission/Italie, C-465/05, Rec. p. I-11091, point 17, et du 17 juillet 2008, Commission/France, C-389/05, non encore publié au Recueil, point 52).
- S'agissant de la question de savoir dans quelles circonstances une mesure indistinctement applicable, telle que l'obligation de contracter en cause en l'espèce, peut relever de ladite notion, il convient de rappeler qu'une réglementation d'un État membre ne constitue pas une restriction au sens du traité CE du seul fait que d'autres États membres appliquent des règles moins strictes ou économiquement plus intéressantes aux prestataires de services similaires établis sur leur territoire (voir, en ce sens, arrêts du 10 mai 1995, Alpine Investments, C-384/93, Rec. p. I-1141, point 27, et du 12 juillet 2005, Schempp, C-403/03, Rec. p. I-6421, point 45).
- 64 En revanche, la notion de restriction couvre les mesures prises par un État membre qui, quoique indistinctement applicables, affectent l'accès au marché pour les entreprises d'autres États membres et entravent ainsi le commerce intracommunautaire (voir, en ce sens, arrêts précités Alpine Investments, points 35 et 38, ainsi que CaixaBank France, point 12).
- 65 En l'espèce, il est constant que l'obligation de contracter n'a pas de répercussions sur l'acceptation par les autorités italiennes de l'agrément administratif, mentionné au point 13 du présent arrêt, que les entreprises d'assurances ayant leur siège social dans un État membre autre que la République italienne obtiennent dans l'État membre où elles ont leur siège social. Elle laisse donc intact le droit d'accès au marché italien de l'assurance responsabilité civile automobile découlant dudit agrément.

- Néanmoins, l'imposition par un État membre d'une obligation de contracter telle que celle en cause constitue une ingérence substantielle dans la liberté de contracter dont jouissent, en principe, les opérateurs économiques.
- Dans un secteur tel que celui des assurances, une telle mesure affecte l'accès au marché des opérateurs concernés, en particulier lorsqu'elle soumet les entreprises d'assurances non seulement à l'obligation de prendre en charge tous les risques qui leur sont proposés, mais également à des exigences de modération tarifaire.
- 68 En effet, en ce qu'elle contraint les entreprises d'assurances accédant au marché italien d'accepter tout client potentiel, cette obligation de contracter est de nature à entraîner, en termes d'organisation et d'investissement, d'importantes charges supplémentaires pour ces entreprises.
- 69 Celles-ci sont tenues, si elles veulent pouvoir accéder au marché italien dans des conditions compatibles avec la législation italienne, de repenser leur politique et leur stratégie commerciales, notamment en élargissant considérablement le spectre de leur offre de services d'assurance.
- 70 En ce qu'elle entraîne des adaptations et des coûts d'une telle envergure pour lesdites entreprises, l'obligation de contracter rend moins attrayant l'accès au marché italien et, en cas d'accès à ce marché, réduit la capacité des entreprises concernées de livrer d'emblée une concurrence efficace aux entreprises traditionnellement implantées en Italie (voir, en ce sens, arrêt CaixaBank France, précité, points 13 et 14).
- 71 Dès lors, l'obligation de contracter restreint la liberté d'établissement et la libre prestation des services.
- Sur la justification de la restriction
- 72 Une restriction à la liberté d'établissement et à la libre prestation des services peut être admise s'il s'avère qu'elle répond à des raisons impérieuses d'intérêt général, qu'elle est propre à garantir la réalisation de l'objectif qu'elle poursuit et qu'elle ne va pas au-delà de ce qui est nécessaire pour l'atteindre (voir, notamment, arrêts du 5 décembre 2006, Cipolla e.a., C-94/04 et C-202/04, Rec. p. I-11421, point 61; du 13 décembre 2007, United Pan-Europe Communications Belgium e.a., C-250/06, Rec. p. I-11135, point 39, ainsi que du 1er avril 2008, Gouvernement de la Communauté française et gouvernement wallon, C-212/06, Rec. p. I-1683, point 55).
- 73 Afin de justifier l'obligation de contracter, la République italienne a invoqué plusieurs objectifs, parmi lesquels la protection sociale des victimes d'accidents de la route.
- 74 Cet objectif de protection sociale, qui s'analyse essentiellement comme une garantie d'indemnisation adéquate desdites victimes, peut être pris en compte en tant que raison impérieuse d'intérêt général.
- 75 En effet, tel qu'il résulte de la réglementation communautaire citée aux points 3 à 12 du présent arrêt et ainsi que l'ont souligné la République italienne et la République de Finlande, le but même de l'assurance responsabilité civile automobile obligatoire est de garantir l'indemnisation des victimes d'accidents de la route.
- Il ressort du même cadre juridique que ladite indemnisation est principalement financée sur la base de contrats souscrits auprès d'entreprises d'assurances, tandis que le fonds de garantie créé dans chaque État membre n'a qu'une vocation subsidiaire à indemniser les victimes d'accidents de la route, notamment, dans les cas où le sinistre a été causé par un véhicule pour lequel il n'a pas été satisfait à l'obligation d'assurance.
- 77 L'article 3 de la directive 72/166 impose, dès lors, aux États membres de prendre toutes les mesures utiles pour que leurs ressortissants remplissent l'obligation consistant à conclure une assurance responsabilité civile automobile.
- 78 Force est de constater qu'un des moyens permettant aux États membres de respecter cette obligation imposée par l'article 3 de la directive 72/166 consiste à veiller à ce que tout propriétaire de véhicule soit en mesure de souscrire une telle assurance à un tarif non excessif. (...)
- 81 Toutefois, ainsi qu'il a été relevé au point 76 du présent arrêt, il ressort également de la réglementation communautaire que l'existence d'un contrat individuel d'assurance responsabilité civile automobile et la possibilité d'opposer celui-ci directement à l'entreprise d'assurance constituent le fondement principal de la protection des victimes d'accidents de la route. Dans ces conditions, il ne saurait être reproché aux États membres de prendre des initiatives visant à éviter que des propriétaires de véhicules soient dans l'incapacité de satisfaire à leur obligation de souscrire une assurance responsabilité civile automobile.
- 82 Il ressort de ce qui précède que l'obligation de contracter en cause en l'espèce est propre à contribuer à la mise en œuvre de la réglementation communautaire afférente à l'obligation, pour chaque propriétaire de véhicule, de souscrire une assurance responsabilité civile automobile et, dès lors, à la réalisation de l'objectif de cette réglementation, qui est de garantir l'indemnisation adéquate des victimes d'accidents de la route.
- 83 S'agissant de la question de savoir si l'obligation de contracter telle qu'en vigueur dans la République italienne va au-delà de ce qui est nécessaire pour atteindre l'objectif de protection sociale des victimes d'accidents de la route, il y a lieu de rappeler, tout d'abord, qu'il n'est pas indispensable, au regard du critère de proportionnalité, que la mesure restrictive édictée par les autorités d'un État membre corresponde à une conception partagée par l'ensemble des États membres en ce qui concerne les modalités de protection de l'intérêt légitime en cause.
- 84 En effet, la situation afférente à la circulation routière et aux objectifs d'intérêt public pertinents dans ce domaine varie d'un État membre à l'autre. Par conséquent, il convient de reconnaître aux États membres une marge d'appréciation en ce domaine. S'il est vrai qu'il incombe à l'État membre invoquant une exigence impérative pour justifier une restriction au sens du traité de démontrer que sa réglementation est appropriée et nécessaire en vue d'atteindre l'objectif légitime poursuivi, cette charge de la preuve ne saurait aller jusqu'à exiger que cet État membre démontre, de manière positive, qu'aucune autre mesure imaginable ne permet de réaliser ledit objectif dans les mêmes conditions (arrêt du 10 février 2009, Commission/Italie, C-110/05, non encore publié au Recueil, points 65 et 66).

- 85 Dès lors, le fait que certains États membres ont choisi d'établir un régime différent de celui instauré par la République italienne pour garantir que tout propriétaire de véhicule puisse conclure à un tarif non excessif un contrat d'assurance responsabilité civile automobile n'est pas de nature à démontrer que l'obligation de contracter va au-delà de ce qui est nécessaire pour atteindre les objectifs poursuivis.(...)
- 90 Il ressort, par ailleurs, de l'article 11, paragraphe 1 bis, de la loi n° 990/69 et de l'article 35, paragraphe 1, du code des assurances privées que, en prenant ladite mesure, la République italienne n'a pas interdit aux entreprises d'assurances d'appliquer des tarifs différenciés en fonction de statistiques historiques du coût moyen du risque au sein de catégories d'assurés définies de manière suffisamment large.
- 91 En particulier, il est constant que l'obligation de contracter n'empêche pas les entreprises d'assurances de calculer un tarif plus élevé pour un preneur d'assurance domicilié dans une zone caractérisée par un nombre important de sinistres que pour un preneur d'assurance domicilié dans une zone à risque moins élevé.
- 93 Il résulte de tout ce qui précède que l'obligation de contracter est propre à garantir la réalisation de l'objectif qu'elle poursuit et ne va pas au-delà de ce qui est nécessaire pour l'atteindre.
- 94 Il s'ensuit que le grief tiré d'une violation des articles 43 CE et 49 CE doit être rejeté. (....)

Par ces motifs, la Cour (grande chambre) déclare et arrête:

- Le recours est rejeté.
- 2) La Commission des Communautés européennes, la République italienne et la République de Finlande supportent leurs propres dépens.

# Doc. 6 : CJUE, 17 juillet 2014, Angelo Alberto Torresi e.a., C- 58/13 et 59/13

(...)

Les demandes de décision préjudicielle portent sur l'interprétation et la validité de l'article 3 de la directive 98/5/CE du Parlement européen et du Conseil, du 16 février 1998, visant à faciliter l'exercice permanent de la profession d'avocat dans un État membre autre que celui où la qualification a été acquise (JO L 77, p. 36). (...)

#### Le litige au principal et les questions préjudicielles

- 9 Après avoir obtenu leur diplôme universitaire en droit en Italie, MM. Torresi ont chacun obtenu un diplôme universitaire en droit en Espagne et, le 1<sup>er</sup> décembre 2011, ils ont été inscrits en tant qu'avocats au tableau de l'Ilustre Colegio de Abogados de Santa Cruz de Tenerife (barreau de Santa Cruz de Tenerife, Espagne).
- 10 Le 17 mars 2012, MM. Torresi ont, en vertu de l'article 6 du décret législatif n° 96/2001, déposé auprès du conseil de l'ordre de Macerata une demande d'inscription à la section spéciale du tableau des avocats relative aux avocats titulaires d'un titre professionnel délivré dans un État membre autre que la République italienne et établis dans cette dernière (ci-après les «avocats établis»).
- 11 Le conseil de l'ordre de Macerata ne s'est pas prononcé sur les demandes d'inscription dans le délai de 30 jours prévu à l'article 6, paragraphe 6, du décret législatif n° 96/2001.
- MM. Torresi ont donc, par des recours déposés respectivement les 19 et 20 avril 2012, saisi le Consiglio Nazionale Forense afin qu'il se prononce sur leurs demandes d'inscription. Au soutien de leurs recours, ils ont fait valoir que les inscriptions sollicitées étaient subordonnées à l'unique condition requise par la réglementation en vigueur, à savoir la présentation de «l'attestation d'inscription auprès de l'autorité compétente de l'État membre d'origine», qui, en l'occurrence, est le Royaume d'Espagne.
- 13 Le Consiglio Nazionale Forense considère toutefois que la situation d'une personne qui, après qu'elle a obtenu un diplôme en droit dans un État membre, se rend dans un autre État membre dans le but d'y obtenir le titre d'avocat pour retourner immédiatement dans le premier État membre afin d'y exercer une activité professionnelle, paraît étrangère aux objectifs de la directive 98/5 et est susceptible de constituer un abus de droit.
- Nourrissant des doutes quant à l'interprétation et à la validité de l'article 3 de la directive 98/5, le Consiglio Nazionale Forense, rappelant qu'il a été déclaré compétent par la Cour pour former une demande de décision préjudicielle (arrêt Gebhard, C-55/94, EU:C:1995:411), a décidé de surseoir à statuer et de poser à la Cour les questions préjudicielles suivantes:
- «1) L'article 3 de la [directive 98/5], à la lumière du principe général de l'interdiction d'abus de droit et de l'article 4, paragraphe 2, TUE relatif au respect des identités nationales, doit-il être interprété en ce sens qu'il oblige les autorités administratives nationales à inscrire sur la liste des avocats établis des citoyens italiens qui auraient adopté des comportements abusifs du droit de l'Union et s'oppose-t-il à une pratique nationale qui permettrait à de telles autorités de rejeter les demandes d'inscription au tableau des avocats établis au cas où il existerait des circonstances objectives de nature à retenir l'existence d'un abus du droit de l'Union, sous réserve, d'une part, du respect des principes de proportionnalité et de non-discrimination et, d'autre part, du droit de l'intéressé à agir en justice pour faire valoir d'éventuelles violations du droit d'établissement et, partant, du contrôle juridictionnel de l'action de l'administration?
- 2) En cas de réponse négative à la [première question], l'article 3 de la [directive 98/5], ainsi interprété, doit-il être considéré comme invalide à la lumière de l'article 4, paragraphe 2, TUE dans la mesure où il permet de contourner la réglementation d'un État membre qui subordonne l'accès à la profession d'avocat à l'obtention d'un examen d'État lorsqu'un tel examen est prévu par la Constitution dudit État et fait partie des principes fondamentaux de protection des usagers des activités professionnelles et de la bonne administration de la justice?»

#### Sur les questions préjudicielles

Sur la compétence de la Cour (...)

Sur la recevabilité des questions préjudicielles

- 31 MM. Torresi et le Conseil de l'Union européenne soutiennent que, au vu de la jurisprudence univoque de la Cour en la matière, les questions soulevées par le Consiglio Nazionale Forense relèvent de la doctrine de l'acte éclairé et sont, en conséquence, irrecevables.
- 32 À cet égard, il convient de rappeler que, même en présence d'une jurisprudence de la Cour résolvant le point de droit en cause, les juridictions nationales conservent l'entière liberté de saisir la Cour si elles l'estiment opportun (voir arrêt Cilfit e.a., 283/81, EU:C:1982:335, points 13 à 15), sans que la circonstance que les dispositions dont l'interprétation est demandée ont déjà été interprétées par la Cour ait pour conséquence de faire obstacle à ce que la Cour statue de nouveau (voir, en ce sens, arrêt Boxus e.a., C-128/09 à 131/09, 134/09 et 135/09, EU:C:2011:667, point 32).

- 33 Il s'ensuit que les demandes de décision préjudicielle sont recevables. Sur la première question
- Par sa première question, la juridiction de renvoi demande en substance si l'article 3 de la directive 98/5 doit être interprété en ce sens qu'il s'oppose à ce que les autorités compétentes d'un État membre refusent, en invoquant un abus de droit, l'inscription au tableau des avocats établis à des ressortissants de cet État membre qui, après avoir obtenu un diplôme universitaire dans ce dernier, se sont rendus dans un autre État membre afin d'y acquérir la qualification professionnelle d'avocat et sont par la suite revenus dans le premier État membre pour y exercer la profession d'avocat sous le titre professionnel obtenu dans l'État membre où la qualification professionnelle a été acquise.
- 35 Il convient de rappeler d'emblée que, en vertu de l'article 1<sup>er</sup>, paragraphe 1, de la directive 98/5, celle-ci vise à faciliter l'exercice permanent de la profession d'avocat dans un État membre autre que celui dans lequel a été acquise la qualification professionnelle.
- 36 À cet égard, la Cour a déjà eu l'occasion de constater que ladite directive institue un mécanisme de reconnaissance mutuelle des titres professionnels des avocats migrants souhaitant exercer sous le titre obtenu dans l'État membre d'origine (voir arrêt Luxembourg/Parlement et Conseil, C-168/98, EU:C:2000:598, point 56).
- 37 En outre, ainsi qu'il ressort du considérant 6 de la directive 98/5, par cette dernière, le législateur de l'Union a entendu notamment mettre fin à la disparité des règles nationales concernant les conditions d'inscription auprès des autorités compétentes, qui étaient à l'origine d'inégalités et d'obstacles à la libre circulation (voir arrêts Commission/Luxembourg, C-193/05, EU:C:2006:588, point 34, et Wilson, EU:C:2006:587, point 64).
- Dans ce contexte, l'article 3 de la directive 98/5 procède à une harmonisation complète des conditions préalables requises pour l'usage du droit d'établissement conféré par cette directive, en prévoyant que l'avocat désireux d'exercer dans un État membre autre que celui où il a acquis sa qualification professionnelle est tenu de s'inscrire auprès de l'autorité compétente de cet État membre, laquelle doit procéder à cette inscription «au vu de l'attestation de son inscription auprès de l'autorité compétente de l'État membre d'origine» (voir, en ce sens, arrêts Commission/Luxembourg, EU:C:2006:588, points 35 et 36, ainsi que Wilson, EU:C:2006:587, points 65 et 66).
- 39 À cet égard, la Cour a déjà jugé que la présentation à l'autorité compétente de l'État membre d'accueil d'une attestation d'inscription auprès de l'autorité compétente de l'État membre d'origine apparaît comme l'unique condition à laquelle doit être subordonnée l'inscription de l'intéressé dans l'État membre d'accueil lui permettant d'exercer dans ce dernier État membre sous son titre professionnel d'origine (voir arrêts Commission/Luxembourg, EU:C:2006:588, point 37, et Wilson, EU:C:2006:587, point 67).
- 40 Dès lors, il convient de relever que des ressortissants d'un État membre tels que MM. Torresi, qui présentent à l'autorité compétente de cet État membre l'attestation de leur inscription auprès de l'autorité compétente d'un autre État membre, doivent, en principe, être considérés comme remplissant toutes les conditions nécessaires à leur inscription, sous leur titre professionnel obtenu dans ce dernier État membre, au tableau des avocats établis du premier État membre.
- 41 Toutefois, selon la juridiction de renvoi, MM. Torresi ne pourraient pas, en l'occurrence, se prévaloir de l'article 3 de la directive 98/5, dès lors que l'acquisition de la qualification professionnelle d'avocat dans un État membre autre que la République italienne aurait pour seul but d'éluder l'application du droit de cette dernière régissant l'accès à la profession d'avocat et constituerait de ce fait un usage abusif du droit d'établissement, contraire aux objectifs de cette directive.
- 42 À cet égard, il convient de rappeler que, selon une jurisprudence constante de la Cour, les justiciables ne sauraient frauduleusement ou abusivement se prévaloir des normes de l'Union (voir, notamment, arrêts Halifax e.a., C-255/02, EU:C:2006:121, point 68, ainsi que SICES e.a., C-155/13, EU:C:2014:145, point 29).
- 43 En particulier, s'agissant de la lutte contre l'usage abusif de la liberté d'établissement, un État membre est en droit de prendre les mesures destinées à empêcher que, à la faveur des facilités créées par le traité FUE, certains de ses ressortissants ne tentent de se soustraire abusivement aux règles de leur législation nationale (voir arrêt Inspire Art, C-167/01, EU:C:2003:512, point 136).
- 44 La constatation de l'existence d'une pratique abusive requiert la réunion d'un élément objectif et d'un élément subjectif (voir arrêt SICES e.a., EU:C:2014:145, point 31).
- 45 S'agissant de l'élément objectif, il doit ressortir d'un ensemble de circonstances objectives que, malgré le respect formel des conditions prévues par la réglementation de l'Union, l'objectif poursuivi par cette réglementation n'a pas été atteint (voir arrêt SICES e.a., EU:C:2014:145, point 32 et jurisprudence citée).
- 46 Quant à l'élément subjectif, il doit apparaître qu'il existe une volonté d'obtenir un avantage indu résultant de la réglementation de l'Union en créant artificiellement les conditions requises pour l'obtention de celui-ci (voir, en ce sens, arrêt O. et B., C-456/12, EU:C:2014:135, point 58 et jurisprudence citée).
- 47 Ainsi qu'il a été rappelé au point 35 du présent arrêt, l'objectif de la directive 98/5 est de faciliter l'exercice permanent de la profession d'avocat dans un État membre autre que celui dans lequel a été acquise la qualification professionnelle.
- 48 À cet égard, il y a lieu de considérer que le droit pour les ressortissants d'un État membre de choisir, d'une part, l'État membre dans lequel ils souhaitent acquérir leurs qualifications professionnelles et, d'autre part, celui où ils ont l'intention d'exercer leur profession est inhérent à l'exercice, dans un marché unique, des libertés fondamentales garanties par les traités (voir, en ce sens, arrêt Commission/Espagne, C-286/06, EU:C:2008:586, point 72).
- 49 Ainsi, le fait, pour un ressortissant d'un État membre qui a obtenu un diplôme universitaire dans ce même État, de se rendre dans un autre État membre, afin d'y acquérir la qualification professionnelle d'avocat, et de revenir par la suite dans l'État membre dont il est le ressortissant pour y exercer la profession d'avocat sous le titre professionnel obtenu dans l'État membre où cette qualification a été acquise constitue l'une des hypothèses dans lesquelles l'objectif de la directive 98/5 est atteint et ne saurait constituer, par lui-même, un usage abusif du droit d'établissement découlant de l'article 3 de la directive 98/5.

- 50 En outre, la circonstance que le ressortissant d'un État membre a choisi d'acquérir une qualification professionnelle dans un État membre autre que celui dans lequel il réside afin d'y bénéficier d'une législation plus favorable ne permet pas, à lui seul, ainsi que l'a relevé M. l'avocat général aux points 91 et 92 de ses conclusions, de conclure à l'existence d'un abus de droit.
- Par ailleurs, une telle constatation ne saurait être infirmée par le fait que la présentation de la demande d'inscription au tableau des avocats établis auprès de l'autorité compétente de l'État membre d'accueil a eu lieu peu de temps après l'obtention du titre professionnel dans l'État membre d'origine. En effet, ainsi que l'a relevé M. l'avocat général aux points 93 et 94 de ses conclusions, l'article 3 de la directive 98/5 ne prévoit nullement que l'inscription d'un avocat voulant exercer dans un État membre autre que celui où il a acquis sa qualification professionnelle auprès de l'autorité compétente de l'État membre d'accueil puisse être subordonnée à la condition qu'une période d'expérience pratique ait été accomplie en tant qu'avocat dans l'État membre d'origine.
- Au vu de l'ensemble des considérations qui précèdent, il y a lieu de répondre à la première question que l'article 3 de la directive 98/5 doit être interprété en ce sens que ne saurait constituer une pratique abusive le fait, pour le ressortissant d'un État membre, de se rendre dans un autre État membre afin d'y acquérir la qualification professionnelle d'avocat à la suite de la réussite d'épreuves universitaires et de revenir dans l'État membre dont il est le ressortissant pour y exercer la profession d'avocat sous le titre professionnel obtenu dans l'État membre où cette qualification professionnelle a été acquise.

Sur la seconde question

- 53 Par sa seconde question, la juridiction de renvoi demande en substance si l'article 3 de la directive 98/5 est invalide au regard de l'article 4, paragraphe 2, TUE.
- À cet égard, il y a lieu de rappeler d'emblée que, en vertu de l'article 4, paragraphe 2, TUE, l'Union respecte l'identité nationale des États membres, inhérente à leurs structures fondamentales politiques et constitutionnelles.
- Le Consiglio Nazionale Forense considère que l'article 3 de la directive 98/5, en tant qu'il permet aux ressortissants italiens obtenant leur titre professionnel d'avocat dans un État membre autre que la République italienne d'exercer leur profession dans celle-ci, a pour effet de contourner l'article 33, paragraphe 5, de la Constitution italienne, qui subordonne l'accès à la profession d'avocat à la réussite d'un examen d'État. Par conséquent, cette disposition du droit dérivé de l'Union, dans la mesure où elle permettrait de contourner une réglementation qui fait partie de l'identité nationale italienne, violerait l'article 4, paragraphe 2, TUE et devrait donc être considérée comme invalide.
- A cet égard, il y a lieu de relever que l'article 3 de la directive 98/5 concerne uniquement le droit de s'établir dans un État membre pour y exercer la profession d'avocat sous le titre professionnel obtenu dans l'État membre d'origine. Cette disposition ne réglemente pas l'accès à la profession d'avocat ni l'exercice de cette profession sous le titre professionnel délivré dans l'État membre d'accueil.
- 57 Il en résulte nécessairement qu'une demande d'inscription au tableau des avocats établis, présentée au titre de l'article 3 de la directive 98/5, n'est pas de nature à permettre d'éluder l'application de la législation de l'État membre d'accueil relative à l'accès à la profession d'avocat
- Dès lors, ainsi que l'a reconnu le gouvernement italien lors de l'audience, il y a lieu de considérer que l'article 3 de la directive 98/5, en ce qu'il permet aux ressortissants d'un État membre obtenant le titre professionnel d'avocat dans un autre État membre d'exercer la profession d'avocat dans l'État dont ils sont les ressortissants sous le titre professionnel obtenu dans l'État membre d'origine, n'est pas, en tout état de cause, susceptible d'affecter les structures fondamentales politiques et constitutionnelles ni les fonctions essentielles de l'État membre d'accueil au sens de l'article 4, paragraphe 2, TUE.
- 59 Il s'ensuit que l'examen de la seconde question posée n'a révélé aucun élément de nature à affecter la validité de l'article 3 de la directive 98/5. (...)

Par ces motifs, la Cour (grande chambre) dit pour droit:

- 1) L'article 3 de la directive 98/5/CE du Parlement européen et du Conseil, du 16 février 1998, visant à faciliter l'exercice permanent de la profession d'avocat dans un État membre autre que celui où la qualification a été acquise, doit être interprété en ce sens que ne saurait constituer une pratique abusive le fait, pour le ressortissant d'un État membre, de se rendre dans un autre État membre afin d'y acquérir la qualification professionnelle d'avocat à la suite de la réussite d'épreuves universitaires et de revenir dans l'État membre dont il est le ressortissant pour y exercer la profession d'avocat sous le titre professionnel obtenu dans l'État membre où cette qualification professionnelle a été acquise.
- 2) L'examen de la seconde question posée n'a révélé aucun élément de nature à affecter la validité de l'article 3 de la directive 98/5.

## 3. Exercice des libertés et fraude.

- Doc. 7: CJCE, 12 septembre 2006, Cadbury Schweppes, C-196/04
- Doc. 8 : CJCE, 23 septembre 2003, Akrich, C-109/01

# Doc. 7: CJCE, 12 septembre 2006, Cadbury Schweppes, C-196/04

- 1 La demande de décision préjudicielle porte sur l'interprétation des articles 43 CE, 49 CE et 56 CE.
- 2 Cette demande a été présentée dans le cadre d'un litige opposant Cadbury Schweppes plc (ci-après «CS») et Cadbury Schweppes Overseas Ltd (ci-après «CSO») aux Commissioners of Inland Revenue au sujet de l'imposition de cette dernière société sur les bénéfices réalisés en 1996 par Cadbury Schweppes Treasury International (ci-après «CSTI»), une filiale du groupe Cadbury Schweppes établie dans l'International Financial Services Center (centre de services financiers internationaux) de Dublin (Irlande) (ci-après l'«IFSC»).

- 29 Par sa question, la juridiction de renvoi demande en substance si les articles 43 CE, 49 CE et 56 CE s'opposent à une législation fiscale nationale, telle que celle en cause au principal, qui prévoit, sous certaines conditions, d'imposer la société mère sur les bénéfices réalisés par une SEC.
- 30 Cette question doit être comprise comme visant également l'article 48 CE, lequel assimile aux personnes physiques ressortissantes des États membres, visées à l'article 43 CE, les sociétés qui ont été constituées conformément à la législation d'un État membre et ont leur siège statutaire, leur administration centrale ou leur principal établissement à l'intérieur de la Communauté, aux fins de l'application des dispositions du traité relatives à la liberté d'établissement.
- Conformément à une jurisprudence constante, relèvent du champ d'application matériel des dispositions du traité relatives à la liberté d'établissement les dispositions nationales qui trouvent à s'appliquer à la détention par un ressortissant de l'État membre concerné, dans le capital d'une société établie dans un autre État membre, d'une participation lui permettant d'exercer une influence certaine sur les décisions de cette société et d'en déterminer les activités (voir, en ce sens, arrêts du 13 avril 2000, Baars, C-251/98, Rec. p. I-2787, point 22, ainsi que du 21 novembre 2002, X et Y, C-436/00, Rec. p. I-10829, point 37).
- 32 En l'occurrence, la législation sur les SEC concerne l'imposition, sous certaines conditions, des bénéfices de filiales établies en dehors du Royaume-Uni dans lesquelles une société résidente détient une participation lui assurant le contrôle de ces dernières. Elle doit donc être examinée au regard des articles 43 CE et 48 CE.
- Avant d'examiner la législation sur les SEC au regard des articles 43 CE et 48 CE, il importe de répondre à l'interrogation liminaire de la juridiction de renvoi, visant à savoir si le fait pour une société établie dans un État membre de créer et de doter de capitaux des sociétés dans un autre État membre dans l'unique but de bénéficier du régime fiscal plus favorable en vigueur dans ce dernier État constitue un usage abusif de la liberté d'établissement.
- Certes, les ressortissants d'un État membre ne sauraient, à la faveur des facilités créées en vertu du traité, tenter de se soustraire abusivement à l'emprise de leur législation nationale. Ils ne sauraient se prévaloir abusivement ou frauduleusement des normes communautaires (arrêts du 7 février 1979, Knoors, 115/78, Rec. p. 399, point 25; du 3 octobre 1990, Bouchoucha, C-61/89, Rec. p. I-3551, point 14, et du 9 mars 1999, Centros, C-212/97, Rec. p. I-1459, point 24).
- Toutefois, le fait qu'un ressortissant communautaire, personne physique ou morale, a entendu profiter de la fiscalité avantageuse en vigueur dans un État membre autre que celui dans lequel il réside n'autorise pas, à lui seul, à le priver de la possibilité d'invoquer les dispositions du traité (voir, en ce sens, arrêt du 11 décembre 2003, Barbier, C-364/01, Rec. p. I-15013, point 71).
- En ce qui concerne la liberté d'établissement, la Cour a déjà jugé que la circonstance que la société a été créée dans un État membre dans le but de bénéficier d'une législation plus avantageuse n'est pas, à elle seule, suffisante pour conclure à l'existence d'un usage abusif de cette liberté (voir, en ce sens, arrêts Centros, précité, point 27, et du 30 septembre 2003, Inspire Art, C-167/01, Rec. p. I-10155, point 96).
- 38 Il s'ensuit que, comme l'ont souligné les requérantes au principal et le gouvernement belge ainsi que, lors de l'audience, le gouvernement chypriote, la circonstance que CS a en l'occurrence décidé d'établir CSTS et CSTI dans l'IFSC dans le but avoué de bénéficier du régime fiscal favorable que procure un tel établissement ne constitue pas, par elle-même, un abus. Cette circonstance n'exclut donc pas que CS puisse invoquer les articles 43 CE et 48 CE (voir, en ce sens, arrêts précités Centros, point 18, et Inspire Art, point 98).
- 39 Il convient dès lors d'examiner si les articles 43 CE et 48 CE s'opposent à l'application d'une législation telle que celle sur les SEC.
- 40 En vertu d'une jurisprudence constante, si la fiscalité directe relève de la compétence des États membres, ces derniers doivent toutefois exercer celle-ci dans le respect du droit communautaire (arrêts du 29 avril 1999, Royal Bank of Scotland, C-311/97, Rec. p. I-2651, point 19; du 7 septembre 2004, Manninen, C-319/02, Rec. p. I-7477, point 19, et du 13 décembre 2005, Marks & Spencer, C-446/03, Rec. p. I-10837, point 29).
- 41 La liberté d'établissement, que l'article 43 CE reconnaît aux ressortissants communautaires et qui comporte pour eux l'accès aux activités non salariées et leur exercice, ainsi que la constitution et la gestion d'entreprises, dans les mêmes conditions que celles définies par la législation de l'État membre d'établissement pour ses propres ressortissants, comprend, conformément à l'article 48 CE, pour les sociétés constituées en conformité avec la législation d'un État membre et ayant leur siège statutaire, leur administration centrale ou leur principal établissement à l'intérieur de la Communauté, le droit
- d'exercer leur activité dans l'État membre concerné par l'intermédiaire d'une filiale, d'une succursale ou d'une agence (voir, notamment, arrêts du 21 septembre 1999, Saint-Gobain ZN, C-307/97, Rec. p. I-6161, point 35; Marks & Spencer, précité, point 30, ainsi que du 23 février 2006, Keller Holding, C-471/04, non encore publié au Recueil, point 29).
- Même si, selon leur libellé, les dispositions du traité relatives à la liberté d'établissement visent à assurer le bénéfice du traitement national dans l'État membre d'accueil, elles s'opposent également à ce que l'État membre d'origine entrave l'établissement dans un autre État membre de l'un de ses ressortissants ou d'une société constituée en conformité avec sa législation (voir, notamment, arrêts du 16 juillet 1998, ICI, C-264/96, Rec. p. I-4695, point 21, ainsi que Marks & Spencer, précité, point 31).
- 43 En l'occurrence, il est constant que la législation sur les SEC comporte une différence de traitement des sociétés résidentes en fonction du niveau d'imposition frappant la société dans laquelle elles détiennent une participation leur assurant le contrôle de celle-ci.
- 44 En effet, lorsque la société résidente a constitué une SEC dans un État membre dans lequel celle-ci est soumise à un niveau inférieur d'imposition au sens de la législation sur les SEC, les bénéfices réalisés par une telle société contrôlée sont, en vertu de cette législation, attribués à la société résidente, qui est imposée sur ces bénéfices. En revanche, lorsque la société contrôlée a été constituée et est imposée au Royaume-Uni ou dans un État dans lequel elle n'est pas soumise à un niveau inférieur d'imposition au sens de ladite législation, cette dernière n'est pas applicable et, conformément à la législation du Royaume-Uni relative à l'impôt sur les sociétés, la société résidente n'est pas, dans de telles circonstances, imposée sur les bénéfices de la société contrôlée.

- 45 Cette différence de traitement crée un désavantage fiscal pour la société résidente à laquelle la législation sur les SEC est applicable. En effet, même en tenant compte, comme le suggèrent les gouvernements du Royaume-Uni ainsi que danois, allemand, français, portugais, finlandais et suédois, de la circonstance éventuelle, mentionnée par la juridiction de renvoi, selon laquelle une telle société résidente ne paierait pas, au titre des bénéfices d'une SEC relevant du champ d'application de ladite législation, un impôt supérieur à celui qui aurait frappé ces bénéfices si ceux-ci avaient été réalisés par une filiale établie au Royaume-Uni, il n'en demeure pas moins que, en application d'une telle législation, cette société résidente est imposée sur des bénéfices d'une autre personne morale. Or, tel n'est pas le cas d'une société résidente ayant une filiale imposée au Royaume-Uni ou dont la filiale établie en dehors de cet État membre n'est pas soumise à un niveau inférieur d'imposition.
- Ainsi que le font valoir les requérantes au principal, l'Irlande et la Commission des Communautés européennes, le traitement fiscal distinct découlant de la législation sur les SEC et le désavantage qui en résulte pour les sociétés résidentes qui disposent d'une filiale soumise, dans un autre État membre, à un niveau inférieur d'imposition sont de nature à entraver l'exercice de la liberté d'établissement par de telles sociétés, en les dissuadant de créer, d'acquérir ou de maintenir une filiale dans un État membre dans lequel celle-ci se trouve soumise à un tel niveau d'imposition. Ils constituent ainsi une restriction à la liberté d'établissement au sens des articles 43 CE et 48 CE.
- 47 Une telle restriction ne saurait être admise que si elle se justifie par des raisons impérieuses d'intérêt général. Encore faudrait-il, dans une telle hypothèse, qu'elle soit propre à garantir la réalisation de l'objectif en cause et qu'elle n'aille pas au- delà de ce qui est nécessaire pour atteindre cet objectif (arrêts du 15 mai 1997, Futura Participations et Singer, C-250/95, Rec. p. I-2471, point 26; du 11 mars 2004, De Lasteyrie du Saillant, C-9/02, Rec. p. I-2409, point 49, ainsi que Marks & Spencer, précité, point 35).
- À cet égard, il ressort d'une jurisprudence constante que l'existence d'un avantage résultant de la fiscalité peu élevée à laquelle est soumise une filiale établie dans un État membre autre que celui dans lequel a été constituée la société mère n'autorise pas, par elle-même, ce dernier État membre à compenser cet avantage par un traitement fiscal moins favorable de la société mère (voir, en ce sens, arrêt du 28 janvier 1986, Commission/France, 270/83, Rec. p. 273, point 21; voir également, par analogie, arrêts du 26 octobre 1999, Eurowings Luftverkehr, C-294/97, Rec. p. I-7447, point 44, ainsi que du 26 juin 2003, Skandia et Ramstedt, C-422/01, Rec. p. I-6817, point 52). La nécessité de prévenir la réduction des recettes fiscales ne figure ni parmi les objectifs énoncés à l'article 46, paragraphe 1, CE ni parmi les raisons impérieuses d'intérêt général susceptibles de justifier une restriction à une liberté instituée par le traité (voir, en ce sens, arrêts du 3 octobre 2002, Danner, C-136/00, Rec. p. I-8147, point 56, ainsi que Skandia et Ramstedt, précité, point 53). (...°
- 51 En revanche, une mesure nationale restreignant la liberté d'établissement peut être justifiée lorsqu'elle vise spécifiquement les montages purement artificiels dont le but est d'échapper à l'emprise de la législation de l'État membre concerné (voir, en ce sens, arrêts ICI, précité, point 26; du 12 décembre 2002, Lankhorst-Hohorst, C-324/00, Rec. p. I-11779, point 37; De Lasteyrie du Saillant, précité, point 50, ainsi que Marks & Spencer, précité, point 57).
- 52 Il convient, pour l'appréciation du comportement de la personne imposable, de prendre particulièrement en compte l'objectif poursuivi par la liberté d'établissement (voir, en ce sens, arrêts précités Centros, point 25, ainsi que X et Y, point 42).
- Cet objectif est de permettre à un ressortissant d'un État membre de créer un établissement secondaire dans un autre État membre pour y exercer ses activités et de favoriser ainsi l'interpénétration économique et sociale à l'intérieur de la Communauté dans le domaine des activités non salariées (voir arrêt du 21 juin 1974, Reyners, 2/74, Rec. p. 631, point 21). La liberté d'établissement entend, à cette fin, permettre à un ressortissant communautaire de participer, de façon stable et continue, à la vie économique d'un État membre autre que son État membre d'origine et d'en tirer profit (arrêt du 30 novembre 1995, Gebhard, C-55/94, Rec. p. I-4165, point 25).
- Eu égard à cet objectif d'intégration dans l'État membre d'accueil, la notion d'établissement, au sens des dispositions du traité relatives à la liberté d'établissement, implique l'exercice effectif d'une activité économique au moyen d'une installation stable dans cet État pour une durée indéterminée (voir arrêts du 25 juillet 1991, Factortame e.a., C-221/89, Rec. p. I-3905, point 20, ainsi que du 4 octobre 1991, Commission/Royaume-Uni, C-246/89, Rec. p. I-4585, point 21). Elle suppose par conséquent une implantation réelle de la société concernée dans l'État membre d'accueil et l'exercice d'une activité économique effective dans celui-ci.
- Il s'ensuit que, pour qu'une restriction à la liberté d'établissement puisse être justifiée par des motifs de lutte contre des pratiques abusives, le but spécifique d'une telle restriction doit être de faire obstacle à des comportements consistant à créer des montages purement artificiels, dépourvus de réalité économique, dans le but d'éluder l'impôt normalement dû sur les bénéfices générés par des activités réalisées sur le territoire national.
- À l'instar des pratiques, visées au point 49 de l'arrêt Marks & Spencer, précité, qui consisteraient à organiser des transferts de pertes, au sein d'un groupe de sociétés, en direction des sociétés établies dans les États membres appliquant les taux d'imposition les plus élevés et dans lesquels, par conséquent, la valeur fiscale de ces pertes est la plus importante, le type de comportements décrits au point précédent est de nature à compromettre le droit des États membres d'exercer leur compétence fiscale en relation avec les activités réalisées sur leur territoire et à porter ainsi atteinte à une répartition équilibrée du pouvoir d'imposition entre les États membres (voir arrêt Marks & Spencer, précité, point 46).
- Au vu de ces considérations, il convient d'apprécier si la restriction à la liberté d'établissement découlant de la législation sur les SEC peut être justifiée par des motifs de lutte contre les montages purement artificiels et, le cas échéant, si elle s'avère proportionnée au regard de cet objectif.
- Ladite législation vise les situations dans lesquelles une société résidente a créé une SEC qui est soumise, dans l'État membre où elle est établie, à un niveau d'imposition inférieur aux trois quarts du montant de l'impôt qui aurait dû être acquitté au Royaume-Uni si les bénéfices de cette SEC avaient été imposés dans cet État membre.
- 59 En prévoyant l'intégration des bénéfices d'une SEC relevant d'un régime fiscal très favorable dans l'assiette d'imposition de la société résidente, la législation sur les SEC permet de contrecarrer des pratiques qui n'auraient d'autre but que d'éluder l'impôt normalement dû sur les bénéfices générés par des activités réalisées sur le territoire national. Ainsi que l'ont souligné les

gouvernements français, finlandais et suédois, une telle législation est donc susceptible d'atteindre l'objectif en considération duquel elle a été adoptée.

- 60 Encore convient-il de vérifier si ladite législation ne va pas au-delà de ce qui est nécessaire pour atteindre cet objectif.
- 61 La législation sur les SEC contient un certain nombre d'exceptions dans lesquelles l'application de l'imposition des bénéfices des SEC dans le chef de la société résidente est écartée. Certaines de ces exceptions permettent d'exonérer cette dernière dans des situations dans lesquelles l'existence d'un montage purement artificiel à des seules fins fiscales apparaît exclue. Ainsi, la distribution par une SEC de la quasi-intégralité de ses bénéfices à une société résidente traduit l'absence d'intention de cette dernière d'échapper à l'impôt au Royaume-Uni. L'accomplissement par la SEC d'activités commerciales exclut, pour sa part, l'existence d'un montage artificiel qui serait dépourvu de tout lien économique réel avec l'État membre d'accueil.
- Dans l'hypothèse où aucune de ces exceptions ne trouve à s'appliquer, l'application de l'imposition prévue par la législation sur les SEC peut être écartée si l'établissement et les activités de la SEC satisfont au test du mobile. Celui-ci exige, en substance, que la société résidente démontre, d'une part, que la diminution significative de l'impôt au Royaume- Uni, qui résulterait des transactions passées entre cette société et la SEC, n'était pas l'objectif principal ou l'un des objectifs principaux de ces transactions et, d'autre part, que l'obtention d'une diminution dudit impôt par la voie d'un détournement de bénéfices au sens de ladite législation n'était pas la raison principale ou l'une des raisons principales de la constitution de la SEC. (...)
- La constatation de l'existence d'un tel montage exige en effet, outre un élément subjectif consistant en la volonté d'obtenir un avantage fiscal, qu'il ressorte d'éléments objectifs que, malgré un respect formel des conditions prévues par le droit communautaire, l'objectif poursuivi par la liberté d'établissement, tel qu'il est exposé aux points 54 et 55 du présent arrêt, n'a pas été atteint (voir, en ce sens, arrêts du 14 décembre 2000, Emsland-Stärke, C-110/99, Rec. p. I-11569, points 52 et 53, et du 21 février 2006, Halifax e.a., C-255/02, non encore publié au Recueil, points 74 et 75).
- Dans ces conditions, pour que la législation sur les SEC soit conforme au droit communautaire, l'application de l'imposition prévue par ladite législation doit être exclue lorsque, nonobstant l'existence de motivations de nature fiscale, la constitution d'une SEC correspond à une réalité économique.
- 66 Cette constitution doit correspondre à une implantation réelle ayant pour objet l'accomplissement d'activités économiques effectives dans l'État membre d'accueil, ainsi qu'il ressort de la jurisprudence rappelée aux points 52 à 54 du présent arrêt.
- 67 Ainsi que l'ont suggéré le gouvernement du Royaume-Uni et la Commission lors de l'audience, cette constatation doit reposer sur des éléments objectifs et vérifiables par des tiers, relatifs, notamment, au degré d'existence physique de la SEC en termes de locaux, de personnel et d'équipements.
- Si la vérification de tels éléments aboutissait à la constatation que la SEC correspond à une implantation fictive n'exerçant aucune activité économique effective sur le territoire de l'État membre d'accueil, la création de cette SEC devrait être considérée comme présentant le caractère d'un montage purement artificiel. Tel pourrait être le cas, notamment, d'une filiale «boîte aux lettres» ou «écran» (voir arrêt du 2 mai 2006, Eurofood IFSC, C-341/04, non encore publié au Recueil, points 34 et 35).
- 69 En revanche, ainsi que l'a relevé M. l'avocat général au point 103 de ses conclusions, la circonstance que les activités correspondant aux bénéfices de la SEC auraient tout aussi bien pu être effectuées par une société établie sur le territoire de l'État membre où se trouve implantée la société résidente ne saurait permettre de conclure à l'existence d'un montage purement artificiel.
- 70 La société résidente, qui est la mieux placée à cet effet, doit être mise en mesure de produire des éléments concernant la réalité de l'implantation de la SEC et le caractère effectif des activités de celle-ci. (...)
- 72 En l'occurrence, il appartient à la juridiction de renvoi de vérifier si, comme le soutient le gouvernement du Royaume-Uni, le test du mobile, tel qu'il est défini par la législation sur les SEC, se prête à une interprétation qui permette de limiter l'application de l'imposition prévue par cette législation aux montages purement artificiels ou si, au contraire, les critères sur lesquels repose ce test signifient que, dès lors qu'aucune des exceptions prévues par cette même législation n'est applicable et que la volonté d'obtenir une diminution de l'impôt au Royaume-Uni figure au centre des raisons ayant conduit à la constitution de la SEC, la société mère résidente entre dans le champ d'application de ladite législation, nonobstant l'absence
- 73 Dans la première hypothèse, la législation sur les SEC devrait être considérée comme compatible avec les articles 43 CE et 48 CE.
- En revanche, dans la seconde hypothèse, il conviendra de considérer, ainsi que l'ont fait valoir les requérantes au principal, la Commission et, lors de l'audience, le gouvernement chypriote, que ladite législation est contraire aux articles 43 CE et 48 CE.
- Au vu des considérations qui précèdent, il y a lieu de répondre à la question posée que les articles 43 CE et 48 CE doivent être interprétés en ce sens qu'ils s'opposent à l'incorporation, dans l'assiette imposable d'une société résidente établie dans un État membre, des bénéfices réalisés par une SEC dans un autre État membre lorsque ces bénéfices y sont soumis à un niveau d'imposition inférieur à celui applicable dans le premier État, à moins qu'une telle incorporation ne concerne que les montages purement artificiels destinés à éluder l'impôt national normalement dû. L'application d'une telle mesure d'imposition doit par conséquent être écartée lorsqu'il s'avère, sur la base d'éléments objectifs et vérifiables par des tiers, que, nonobstant l'existence de motivations de nature fiscale, ladite SEC est réellement implantée dans l'État membre d'accueil et y exerce des activités économiques effectives.

## **Doc 8 : CJCE, 23 septembre 2003, Akrich**, C-109/01 (Extraits),

d'éléments objectifs de nature à révéler l'existence d'un montage de cette nature.

- 1. Par ordonnance du 3 octobre 2000, parvenue à la Cour le 7 mars suivant, l'Immigration Appeal Tribunal a posé, en application de l'article 234 CE, deux questions préjudicielles sur l'interprétation du droit communautaire en matière de libre circulation des personnes et de droit de séjour d'un ressortissant d'un pays tiers conjoint d'un ressortissant d'un État membre.
- 2. Ces questions ont été soulevées dans le cadre d'un litige opposant le Secretary of State for the Home Department (ci-après le «Secretary of State») à M. Akrich, ressortissant marocain, au sujet du droit de ce dernier d'entrer et de séjourner au Royaume-Uni. (...)

#### Le litige au principal

- 29. En février 1989, M. Akrich, citoyen marocain né en 1967, a été autorisé à entrer au Royaume-Uni en tant que visiteur pour une durée d'un mois. Il a introduit une demande d'autorisation de séjourner en tant qu'étudiant, mais celle-ci lui a été refusée en juillet 1989 et un recours consécutif a été rejeté en août 1990.
- 30. En juin 1990, il a été jugé pour tentative de vol et pour utilisation d'un document d'identité volé. Sur le fondement d'une ordonnance d'expulsion prise par le Secretary of State, il a été expulsé vers l'Algérie le 2 janvier 1991.
- 31. En janvier 1992, il est revenu au Royaume-Uni en utilisant une fausse carte d'identité française. Il a été arrêté et de nouveau expulsé en juin 1992. Après être resté en dehors du Royaume-Uni pendant moins d'un mois, il y est revenu clandestinement.
- 32. Alors qu'il séjournait illégalement au Royaume-Uni, il a, le 8 août 1996, épousé Mme Helina Jazdzewska, citoyenne britannique, et a, à la fin du même mois, demandé une autorisation de séjourner en sa qualité de conjoint d'un ressortissant du Royaume-Uni.
- 33. Après avoir été placé en détention au début de l'année 1997, en vertu de l'Immigration Act 1971, M. Akrich a, en août 1997, été expulsé, conformément à son souhait, vers Dublin (Irlande), où son épouse s'était établie depuis juin 1997.
- 34. En janvier 1998, M. Akrich a demandé la révocation de l'ordonnance d'expulsion et, le mois suivant, un permis d'entrer en tant que conjoint d'une personne établie au Royaume-Uni.
- 35. À l'occasion de cette demande, M. et Mme Akrich ont été interrogés par un fonctionnaire britannique, à l'ambassade du Royaume-Uni à Dublin, sur leur séjour en Irlande et sur leurs intentions. Il est apparu, d'une part, que Mme Akrich avait travaillé à Dublin à partir d'août 1997, occupant notamment, à partir de janvier 1998, un emploi à plein temps et à durée déterminée jusqu'à mai ou juin 1998, mais avec possibilité de prolongation. M. Akrich lui-même avait travaillé en tant qu'employé dans la restauration par l'intermédiaire d'une agence, acceptant tout travail disponible. Le frère de Mme Akrich leur ayant proposé un hébergement au Royaume-Uni s'ils y retournaient, elle s'était vu offrir un emploi au Royaume-Uni à partir d'août 1998.
- 36. Il est ressorti de ces entretiens, d'autre part, que M. et Mme Akrich demandaient un permis d'entrer sur le fondement de l'arrêt Singh, précité. Mme Akrich indiquait ainsi, en réponse à une question, qu'elle et son conjoint avaient eu l'intention de revenir au Royaume-Uni, ayant «entendu parler de droits communautaires selon lesquels en restant six mois, on peut ensuite revenir au Royaume-Uni». Elle indiquait comme source de cette information des «solicitors et d'autres gens dans la même situation».
- 37. Le 21 septembre 1998, le Secretary of State a refusé de révoquer l'ordonnance d'expulsion. Conformément à ses instructions, le permis d'entrer demandé sur le fondement de l'arrêt Singh, précité, a également été refusé le 29 septembre 1998. Le Secretary of State a considéré que le déménagement de M. et Mme Akrich en Irlande n'était rien d'autre qu'une absence temporaire visant délibérément à forger un droit de résidence pour M. Akrich à son retour au Royaume-Uni et, par là même, à éluder les dispositions de la législation nationale du Royaume-Uni, et que Mme Akrich n'avait donc pas véritablement exercé les droits découlant du traité CE en tant que travailleur dans un autre État membre
- 38. En octobre 1998, M. Akrich a formé un recours contre ces deux décisions devant l'Immigration Adjudicator (Royaume-Uni), qui a fait droit au recours en novembre 1999.
- 39. Considérant notamment comme établi que M. et Mme Akrich avaient déménagé en Irlande dans le but d'exercer ensuite des droits découlant du droit communautaire leur permettant de revenir au Royaume-Uni, l'Immigration Adjudicator a toutefois conclu que, sur le plan juridique, il y avait eu un exercice effectif par Mme Akrich de droits conférés par le droit communautaire qui n'avait pas été vicié par les intentions des époux et que ces derniers n'avaient donc pas invoqué le droit communautaire pour éluder les dispositions de la législation nationale du Royaume-Uni. Il a également constaté que M. Akrich ne constituait pas une menace réelle et suffisamment grave pour l'ordre public de nature à justifier le maintien de l'ordonnance d'expulsion.
- 40. Le Secretary of State a interjeté appel contre cette décision devant l'Immigration Appeal Tribunal.

## L'ordonnance de renvoi et les questions préjudicielles

- 45. (....) L'Immigration Appeal Tribunal a décidé de surseoir à statuer et de poser à la Cour les questions préjudicielles suivantes:
- «Lorsqu'un ressortissant d'un État membre est marié avec un ressortissant d'un pays tiers qui ne remplit pas les conditions édictées par le droit national pour entrer ou séjourner dans cet État membre, et qu'il déménage vers un autre État membre avec le conjoint étranger, en ayant l'intention d'exercer des droits conférés par le droit communautaire en travaillant sur place pendant seulement une période limitée afin de réclamer ensuite le bénéfice de droits conférés par le droit communautaire lors du retour sur le territoire de l'État membre dont il est ressortissant avec ledit conjoint:
- 1) L'État membre d'origine est-il en droit de considérer l'intention du couple . lorsqu'il a déménagé vers un autre État membre, en vue de réclamer le bénéfice de droits tirés du droit communautaire en revenant dans l'État membre d'origine, en dépit du fait que le conjoint étranger ne remplit pas les conditions établies par la législation nationale . comme une prétention à l'application du droit communautaire afin d'éluder l'application de la législation nationale et

- 2) dans l'affirmative, l'État membre d'origine est-il en droit de refuser:
- a) de supprimer tout obstacle préalable à l'entrée du conjoint étranger dans cet État membre (en l'espèce une ordonnance d'expulsion en cours de validité) et
- b) d'accorder au conjoint étranger un droit d'entrée sur son territoire?»

#### Sur les questions préjudicielles (...)

- 55. S'agissant de la question de l'abus, évoquée au point 24 de l'arrêt Singh, précité, il y a lieu de rappeler que les intentions qui ont pu inciter un travailleur d'un État membre à chercher du travail dans un autre État membre sont indifférentes en ce qui concerne son droit d'entrée et de séjour sur le territoire de ce dernier État, du moment où il exerce ou souhaite exercer une activité réelle et effective (arrêt du 23 mars 1982, Levin, 53/81, Rec. p. 1035, point 23).
- 56. De telles intentions ne sont pas davantage pertinentes pour apprécier la situation juridique du couple au moment du retour dans l'État membre dont le travailleur est ressortissant. Un tel comportement ne saurait être constitutif d'un abus au sens du point 24 de l'arrêt Singh, précité, même si le conjoint ne disposait pas d'un droit de séjour dans l'État membre dont le travailleur est ressortissant au moment où le couple s'est établi dans un autre État membre.
- 57. En revanche, il y aurait abus si les facilités créées par le droit communautaire en faveur des travailleurs migrants et de leur conjoint étaient invoquées dans le cadre de mariages de complaisance conclus afin de contourner les dispositions relatives à l'entrée et au séjour des ressortissants de pays tiers.
- 58. Lorsque le mariage est authentique et que, au moment du retour du citoyen de l'Union dans l'État membre dont il a la nationalité, son conjoint, ressortissant d'un pays tiers, avec lequel il vivait dans l'État membre qu'il quitte, ne séjourne pas légalement sur le territoire d'un État membre, il convient néanmoins de tenir compte du droit au respect de la vie familiale au sens de l'article 8 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, signée à Rome le 4 novembre 1950 (ci-après la «CEDH»). Ce droit fait partie des droits fondamentaux qui, selon la jurisprudence constante de la Cour, par ailleurs réaffirmée par le préambule de l'Acte unique européen et par l'article 6, paragraphe 2, UE, sont protégés dans l'ordre juridique communautaire.
- 59. Même si la CEDH ne garantit comme tel aucun droit pour un étranger d'entrer ou de résider sur le territoire d'un pays déterminé, exclure une personne d'un pays où vivent ses parents proches peut constituer une ingérence dans le droit du respect de la vie familiale tel que protégé par l'article 8, paragraphe 1, de cette convention. Pareille ingérence enfreint la CEDH si elle ne remplit pas les exigences du paragraphe 2 du même article, à savoir si elle n'est pas «prévue par la loi», inspirée par un ou plusieurs buts légitimes au regard dudit paragraphe et «nécessaire, dans une société démocratique», c'est-à-dire «justifiée par un besoin social impérieux» et, notamment, proportionnée au but légitime poursuivi (arrêt du 11 juillet 2002, Carpenter, C-60/00, Rec. p. I-6279, point 42).
- 60. Les limites de ce qui est «nécessaire, dans une société démocratique», lorsque le conjoint a commis une infraction, ont été mises en exergue par la Cour européenne des droits de l'Homme dans ses arrêts Boultif c. Suisse du 2 août 2001 (*Recueil des arrêts et décisions* 2001-IX, § 46 à 56) et Amrollahi c. Danemark du 11 juillet 2002, (non encore publié au *Recueil des arrêts et décisions*, § 33 à 44).
- 61. Compte tenu de l'ensemble des considérations qui précèdent, il y a lieu de répondre aux questions posées que:
- Pour pouvoir bénéficier, dans une situation telle que celle en cause au principal, des droits prévus à l'article 10 du règlement n. 1612/68, le ressortissant d'un pays tiers, conjoint d'un citoyen de l'Union, doit légalement séjourner dans un État membre lorsque son déplacement a lieu vers un autre État membre dans lequel le citoyen de l'Union migre ou a migré.
- L'article 10 du règlement n° 1612/68 n'est pas applicable lorsque le ressortissant d'un État membre et le ressortissant d'un pays tiers ont conclu un mariage de complaisance afin de contourner les dispositions relatives à l'entrée et au séjour des ressortissants de pays tiers.
- En présence d'un mariage authentique entre un ressortissant d'un État membre et un ressortissant d'un pays tiers, la circonstance que les époux se soient installés dans un autre État membre afin d'obtenir le bénéfice des droits conférés par le droit communautaire au moment du retour dans l'État membre dont le premier est ressortissant n'est pas pertinente pour l'appréciation de leur situation juridique par les autorités compétentes de ce dernier État.
- Lorsque, au moment où un ressortissant d'un premier État membre, marié à un ressortissant d'un pays tiers avec lequel il vit dans un second État membre, retourne dans l'État membre dont il est ressortissant afin d'y exercer un emploi salarié, son conjoint ne bénéficie pas des droits prévus à l'article 10 du règlement n. 1612/68, faute d'avoir séjourné légalement sur le territoire d'un État membre, les autorités compétentes du premier État membre doivent néanmoins, pour apprécier la demande du conjoint d'entrer et de séjourner sur leur territoire, tenir compte du droit au respect de la vie familiale au sens de l'article 8 de la CEDH, dès lors que le mariage est authentique.

# Séance 8 : Les droits conférés par les libertés de circulation des personnes et des services

# 1. Le droit au séjour

# À consulter:

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 États membres, modifiant le règlement (CEE) n° 1612/68 et abrogeant les directives 64/221/CEE, 68/360/CEE, 72/194/CEE, 73/148/CEE, 75/34/CEE, 75/35/CEE,

90/364/CEE, 90/365/CEE et 93/96/CEE (Texte présentant de l'intérêt pour l'EEE), Journal officiel n° L 158 du 30/04/2004 pp. 77 – 123

# 2. Le droit à l'égalité de traitement

Doc. 1. CJCE, 12 mai 1998, Martinez sala, C-85/96

Doc. 2. CJCE, 1<sup>er</sup> avril 2008, Gouvernement de la Communauté française et Gouvernement Wallon contre Gouvernement de la Communauté Flamande, C-216/06

Doc.3. CJCE, 10 mai 1995, Alpine investments, C 384/93, Recueil I, 4795

#### **Exercices**

# - Commentaire d'affirmation

Toute discrimination dans l'exercice des libertés de circulation peut recevoir justification en droit de l'Union.

- Commentaire d'arrêt

CJCE, 10 mai 1995, Alpine investments, C-384/93, Recueil I, 4795

# 2. Le droit à l'égalité de traitement

- Doc. 1. CJCE, 12 mai 1998, Martinez sala, C-85/96
- Doc. 2. CJCE, 1<sup>er</sup> avril 2008, Gouvernement de la Communauté française et Gouvernement Wallon contre Gouvernement de la Communauté Flamande, C-216/06
- Doc.3. CJCE, 10 mai 1995, Alpine investments, C 384/93, Recueil I, 4795

# Doc. 1 : CJCE, 12 mai 1998, Martinez Sala, C-85/96

- 1. Par ordonnance du 2 février 1996, parvenue à la Cour le 20 mars suivant, le Bayerisches Landessozialgericht a posé, en application de 1' article 177 du traité CE, quatre questions préjudicielles relatives à 1' interprétation des articles 1 er , 2, 3, paragraphe 1, et 4, paragraphe 1, sous h), du règlement (CEE) n° 1408/71 du Conseil, du 14 juin 1971, relatif à 1' application des régimes de sécurité sociale aux travailleurs salariés, aux travailleurs non salariés et aux membres de leur famille qui se déplacent à 1' intérieur de la Communauté, dans sa version modifiée et mise à jour par le règlement (CEE) n° 2001/83 du Conseil, du 2 juin 1983 (JO L 230, p. 6), tel que modifié par le règlement (CEE) n° 3427/89 du Conseil, du 30 octobre 1989 (JO L 331, p. 1), ainsi qu'à 1' interprétation de 1' article 7, paragraphe 2, du règlement (CEE) n° 1612/68 du Conseil, du 15 octobre 1968, relatif à la libre circulation des travailleurs à 1' intérieur de la Communauté (JO L 257, p. 2).
- 2. Ces questions ont été soulevées dans le cadre d'un litige opposant M me Martínez Sala au Freistaat Bayern au sujet du refus de ce dernier de lui octroyer une allocation d'éducation pour son enfant.

#### Le droit communautaire

- 3. Le règlement  $n^{\circ}$  1612/68 prévoit, en son article 7, paragraphe 2, que le travailleur ressortissant d' un État membre bénéficie, sur le territoire des autres États membres, des mêmes avantages sociaux et fiscaux que les travailleurs nationaux.
- 4. Conformément à 1 ' article 1 er , sous a), i), du règlement n° 1408/71, le terme " travailleur" désigne, aux fins de 1 ' application de ce règlement, toute personne " qui est assurée au titre d ' une assurance obligatoire ou facultative continuée contre une ou plusieurs éventualités correspondant aux branches d ' un régime de sécurité sociale s ' appliquant aux travailleurs salariés ou non salariés". L ' article 2 prévoit que le règlement s ' applique " aux travailleurs salariés ou non salariés qui sont ou ont été soumis à la législation de 1 ' un ou de plusieurs États membres".
- 5. Selon 1 ' article 3, paragraphe 1, du règlement n° 1408/71, " Les personnes qui résident sur le territoire de 1 ' un des États membres et auxquelles les dispositions du présent règlement sont applicables sont soumises aux obligations et sont admises au bénéfice de la législation de tout État membre dans les mêmes conditions que les ressortissants de celui-ci, sous réserve de dispositions particulières contenues dans le présent règlement."
- 6. Aux termes de son article 4, paragraphe 1, sous h), le règlement  $n^{\circ}$  1408/71 s ' applique " à toutes les législations relatives aux ... prestations familiales" . Selon son article 1 er , sous u), i), sont des " prestations familiales" " toutes les prestations en nature ou en espèces destinées à compenser les charges de famille dans le cadre d ' une législation prévue à 1 ' article 4, paragraphe 1, sous h), à 1 ' exclusion des allocations spéciales de naissance mentionnées à 1 ' annexe II" .

# (...) Le litige au principal

- 13. M me Martínez Sala, née le 8 février 1956, est une ressortissante espagnole qui, depuis mai 1968, réside en Allemagne. Elle y a exercé différentes activités salariées durant la période s'étendant, interruptions comprises, de 1976 à 1986 et, ensuite, du 12 septembre 1989 au 24 octobre 1989. Depuis lors, elle a bénéficié d'une aide sociale versée par la ville de Nürnberg et le Landratsamt Nürnberger Land au titre du Bundessozialhilfegesetz (loi fédérale sur l'aide sociale).
- 14. Jusqu ' au 19 mai 1984, M me Martínez Sala a obtenu des autorités compétentes différents titres de séjour qui se sont succédé pratiquement sans interruption. Par la suite, elle n ' a obtenu que des documents attestant que la prorogation de son titre de séjour était sollicitée. Dans son ordonnance de renvoi, le Bayerisches Landessozialgericht relève que, néanmoins, la convention européenne d '

assistance sociale et médicale du 11 décembre 1953 interdisait d'expulser l'intéressée. Le 19 avril 1994, celle-ci s'est vu délivrer un titre de séjour expirant le 18 avril 1995, lequel a été prorogé pour une nouvelle année le 20 avril suivant.

- 15. En janvier 1993, à savoir pendant la période où elle ne disposait pas d'un titre de séjour, M me Martínez Sala a sollicité du Freistaat Bayern une allocation d'éducation pour son enfant né au cours de ce même mois.
- 16. Par décision du 21 janvier 1993, le Freistaat Bayern a rejeté cette demande au motif que l'intéressée ne possédait ni la nationalité allemande, ni une autorisation de séjour, ni un titre de séjour.
- 17. Par jugement du 21 mars 1994, le Sozialgericht Nürnberg a rejeté le recours introduit le 13 juillet 1993 par M me Martínez Sala à 1 'encontre de cette décision au motif qu 'elle n 'était pas en possession d 'une carte de séjour.
- 18. Le 8 juin 1994, M me Martínez Sala a alors interjeté appel de ce jugement devant le Bayerisches Landessozialgericht.
- 19. Considérant qu'il n'était pas exclu qu'elle puisse se prévaloir des règlements nos 1408/71 et 1612/68 pour obtenir un droit à l'allocation d'éducation, le Bayerisches Landessozialgericht a sursis à statuer et a posé à la Cour les questions préjudicielles suivantes:
- "1) Une ressortissante espagnole, résidant en Allemagne, qui a exercé des activités salariées jusqu' en 1986 avec quelques interruptions et qui, abstraction faite d'une activité brièvement exercée en 1989, a bénéficié ensuite d'une aide sociale au titre du Bundessozialhilfegesetz (loi fédérale sur 1' aide sociale), avait-elle toujours, en 1993, la qualité de travailleur au sens de 1' article 7, paragraphe 2, du règlement (CEE) n° 1612/68 ou au sens de 1' article 2 lu en combinaison avec 1' article 1 er du règlement (CEE) n° 1408/71?
- 2) L'allocation d'éducation servie au titre de la loi relative à 1'octroi de 1'allocation et du congé d'éducation (BErzGG) est-elle une prestation familiale visée par 1'article 4, paragraphe 1, sous h), du règlement (CEE)  $n^{\circ}$  1408/71 à laquelle les ressortissants espagnols résidant en Allemagne ont droit dans les mêmes conditions que les nationaux, conformément à 1'article 3, paragraphe 1, du règlement (CEE)  $n^{\circ}$  1408/71?
- 3) L'allocation d'éducation servie au titre de la loi relative à l'octroi de l'allocation et du congé d'éducation (BErzGG) est-elle un avantage social au sens de l'article 7, paragraphe 2, du règlement (CEE) n° 1612/68?
- 4) La loi relative à 1 'octroi de 1 'allocation et du congé d 'éducation (BErzGG) est-elle conforme à la réglementation de 1 'Union européenne lorsque, à 1 'égard des ressortissants d 'un État membre, elle réserve 1 'octroi de 1 'allocation d 'éducation à ceux qui possèdent une carte de séjour en bonne et due forme même s 'ils sont autorisés à résider en Allemagne?"
- 20. Il convient de répondre, tout d'abord, aux deuxième et troisième questions, ensuite, à la première question et, enfin, à la quatrième question.

#### Sur les deuxième et troisième questions

- 21. Par ses deuxième et troisième questions, la juridiction de renvoi demande en substance si une prestation telle que 1 ' allocation d' éducation prévue par le BErzGG, qui est accordée automatiquement aux personnes répondant à certains critères objectifs, en dehors de toute appréciation individuelle et discrétionnaire des besoins personnels, et qui vise à compenser les charges de famille, relève du domaine d' application du droit communautaire en tant que prestation familiale au sens de 1 ' article 4, paragraphe 1, sous h), du règlement  $n^\circ$  1408/71 ou en tant qu ' avantage social au sens de 1 ' article 7, paragraphe 2, du règlement  $n^\circ$  1612/68.
- 22. Dans l'arrêt du 10 octobre 1996, Hoever et Zachow (C-245/94 et C-312/94, Rec. p. I-4895), la Cour a déjà jugé qu'une prestation telle que l'allocation d'éducation prévue par le BErzGG, qui est accordée automatiquement aux personnes qui répondent à certains critères objectifs, en dehors de toute appréciation individuelle et discrétionnaire des besoins personnels, et qui vise à compenser les charges de famille, doit être assimilée à une prestation familiale au sens de l'article 4, paragraphe 1, sous h), du règlement n° 1408/71.
- 24. Dès lors que le gouvernement allemand n' a pas davantage précisé les aspects de l'arrêt Hoever et Zachow, précité, qui, selon lui, doivent être révisés ni les raisons qui justifieraient une telle révision, il y a lieu de réaffirmer qu' une prestation telle que l'allocation d'éducation prévue par le BErzGG, qui est accordée automatiquement aux personnes répondant à certains critères objectifs, en dehors de toute appréciation individuelle et discrétionnaire des besoins personnels, et qui vise à compenser les charges de famille, constitue une prestation familiale au sens de l'article 4, paragraphe 1, sous h), du règlement n° 1408/71.
- 25. Quant à la notion d'avantage social à laquelle se réfère l'article 7, paragraphe 2, du règlement n° 1612/68, elle recouvre, selon une jurisprudence constante, tous les avantages qui, liés ou non à un contrat d'emploi, sont généralement reconnus aux travailleurs nationaux en raison, principalement, de leur qualité objective de travailleurs ou du simple fait de leur résidence ordinaire sur le territoire national, et dont l'extension aux travailleurs ressortissants d'autres États membres apparaît dès lors comme de nature à faciliter leur mobilité à l'intérieur de la Communauté (arrêt du 27 mars 1985, Hoeckx, 249/83, Rec. p. 973, point 20).
- 26. L' allocation d' éducation litigieuse est un avantage qui est reconnu, entre autres, aux travailleurs qui exercent une activité professionnelle à temps partiel. Elle constitue donc un avantage social au sens de l'article 7, paragraphe 2, du règlement n° 1612/68.
- 27. Il y a lieu d'ajouter que, dès lors que le règlement n° 1612/68 a une portée générale en ce qui concerne la libre circulation des travailleurs, son article 7, paragraphe 2, peut être appliqué à des avantages sociaux qui relèvent en même temps du domaine d'application spécifique du règlement n° 1408/71 (arrêt du 10 mars 1993, Commission/Luxembourg, C-111/91, Rec. p. I-817, point 21).
- 28. Il convient donc de répondre aux deuxième et troisième questions qu'une prestation telle que l'allocation d'éducation prévue par le BErzGG, qui est accordée automatiquement aux personnes répondant à certains critères objectifs, en dehors de toute appréciation individuelle et discrétionnaire des besoins personnels, et qui vise à compenser les charges de famille, relève du domaine d'application ratione materiae du droit communautaire en tant que prestation familiale au sens de l'article 4, paragraphe 1, sous h), du règlement  $n^{\circ}$  1408/71 et en tant qu'avantage social au sens de l'article 7, paragraphe 2, du règlement  $n^{\circ}$  1612/68.

# Sur la première question

29. Par sa première question, la juridiction de renvoi demande en substance si un ressortissant d' un État membre qui réside dans un autre État membre où il a exercé des activités salariées et où il a, par la suite, bénéficié d' une aide sociale revêt la qualité de travailleur au sens du règlement n° 1612/68 ou du règlement n° 1408/71.

- 30. A titre liminaire, il convient de rappeler que, selon le BErzGG, l'octroi de l'allocation d'éducation est subordonné, notamment, à la condition que l'intéressé n'exerce pas d'activité professionnelle ou qu'il n'exerce pas d'activité professionnelle à temps plein. Cette condition est de nature à restreindre le nombre des personnes qui peuvent, à la fois, bénéficier de l'allocation d'éducation et être qualifiées de travailleurs au sens du droit communautaire.
- 31. Il y a lieu ensuite de relever que la notion de travailleur en droit communautaire n'est pas univoque mais qu'elle varie selon le domaine d'application envisagé. Ainsi, la notion de travailleur utilisée dans le cadre de l'article 48 du traité CE et du règlement n° 1612/68 ne coïncide pas nécessairement avec celle qui a cours dans le domaine de l'article 51 du traité CE et du règlement n° 1408/71. La qualité de travailleur au sens de l'article 48 du traité et du règlement n° 1612/68
- 32. Dans le cadre de l'article 48 du traité et du règlement n° 1612/68, doit être considérée comme un travailleur la personne qui accomplit, pendant un certain temps, en faveur d'une autre et sous la direction de celle-ci, des prestations en contrepartie desquelles elle perçoit une rémunération. Une fois que la relation de travail a pris fin, l'intéressé perd en principe la qualité de travailleur, étant entendu cependant que, d'une part, cette qualité peut produire certains effets après la cessation de la relation de travail et que, d'autre part, une personne à la recherche réelle d'un emploi doit également être qualifiée de travailleur (voir, en ce sens, arrêts du 3 juillet 1986, Lawrie-Blum, 66/85, Rec. p. 2121, point 17; du 21 juin 1988, Lair, 39/86, Rec. p. 3161, points 31 à 36, et du 26 février 1991, Antonissen, C-292/89, Rec. p. I-745, points 12 et 13).
- 33. En outre, il convient de rappeler que, lorsqu 'un travailleur ressortissant d'un État membre a occupé un emploi sur le territoire d'un autre État membre et y demeure, après avoir obtenu une pension de retraite, ses descendants ne conservent pas le droit à l'égalité de traitement, résultant de l'article 7 du règlement n° 1612/68, en ce qui concerne une prestation sociale prévue par la législation de l'État membre d'accueil lorsqu'ils ont atteint l'âge de 21 ans, ne sont plus à sa charge et n'ont pas la qualité de travailleur (arrêt du 18 juin 1987, Lebon, 316/85, Rec. p. 2811).
- 34. En l'espèce, la juridiction de renvoi n' a pas fourni suffisamment d'éléments pour permettre à la Cour de vérifier si, eu égard aux considérations qui précèdent, une personne se trouvant dans la situation de la requérante au principal constitue un travailleur au sens de l'article 48 du traité et du règlement  $n^{\circ}$  1612/68, par exemple en raison de la circonstance qu'elle est à la recherche d'un emploi. Il appartient dès lors à la juridiction de renvoi de procéder à cet examen.

La qualité de travailleur au sens du règlement n° 1408/71

- 35. Aux termes de son article 2, le règlement n° 1408/71 s 'applique aux travailleurs salariés ou non salariés qui sont ou ont été soumis à la législation de l'un ou de plusieurs États membres et qui sont des ressortissants de l'un des États membres ainsi qu'aux membres de leur famille
- 36. Ainsi, une personne a la qualité de travailleur au sens du règlement n° 1408/71 dès lors qu'elle est assurée, ne serait-ce que contre un seul risque, au titre d'une assurance obligatoire ou facultative auprès d'un régime général ou particulier de sécurité sociale mentionné à l'article 1 er, sous a), du règlement n° 1408/71, et ce indépendamment de l'existence d'une relation de travail (voir, en ce sens, arrêts du 31 mai 1979, Pierik II, 182/78, Rec. p. 1977, points 4 et 7, et du 9 juillet 1987, Laborero et Sabato, 82/86 et 103/86, Rec. p. 3401, point 17).
- 37. La Commission estime par conséquent que la requérante doit être considérée comme un travailleur au sens du règlement n° 1408/71 du seul fait qu'elle a bénéficié de l'assurance retraite obligatoire en Allemagne ou que l'organisme d'aide sociale l'a affiliée, avec ses enfants, à l'assurance maladie et a pris en charge les cotisations correspondantes.
- 38. De même, lors de 1 'audience, le gouvernement français a soutenu que la requérante au principal pouvait être considérée comme un travailleur au sens du droit communautaire de la sécurité sociale puisqu 'elle a été et peut-être 1 'est-elle encore affiliée, d 'une manière ou d 'une autre, à un régime de retraite allemand.
- 39. Le gouvernement allemand observe toutefois que, aux termes de l'annexe I, point I, C ("Allemagne"), du règlement n° 1408/71, dans le domaine des prestations familiales dont relève l'allocation en cause, seule la personne qui est obligatoirement assurée contre le risque de chômage ou qui perçoit, dans le cadre de ce régime d'assurance, des prestations en espèces de l'assurance maladie ou des prestations analogues peut être qualifiée de travailleur.
- 40. Lors de l'audience, la Commission a également souligné que, dans l'arrêt du 30 janvier 1997, Stöber et Piosa Pereira (C-4/95 et C-5/95, Rec. p. I-511), la thèse selon laquelle l'assurance contre un seul risque prévu par le règlement n° 1408/71 suffit pour conférer la qualité de travailleur au sens de ce règlement avait été mise en cause.
- 41. A cet égard, il y a lieu de relever que, au point 36 de l'arrêt Stöber et Piosa Pereira, précité, la Cour a considéré que rien n'empêche les États membres de limiter le bénéfice des allocations familiales aux personnes qui appartiennent à une communauté solidaire constituée par un régime d'assurance particulier, en l'occurrence le régime d'assurance vieillesse pour les travailleurs non salariés.
- 42. Ainsi, selon l'annexe I, point I, C ("Allemagne"), à laquelle renvoie l'article 1 er, sous a), ii), du règlement n° 1408/71, seules les personnes assurées à titre obligatoire contre le risque de chômage ou les personnes qui obtiennent, à la suite de cette assurance, des prestations en espèces de l'assurance maladie ou des prestations analogues peuvent être considérées, pour l'octroi de prestations familiales conformément au titre III, chapitre 7, du règlement n° 1408/71, comme travailleurs salariés au sens de l'article 1 er, sous a), ii), de ce même règlement (arrêt du 12 juin 1997, Merino García, C-266/95, Rec. p. I-3279).
- 43. Comme il résulte clairement du libellé de cette disposition, c'est uniquement pour l'octroi de prestations familiales conformément au titre III, chapitre 7, du règlement n° 1408/71 que l'annexe I, point I, C, a précisé ou limité la notion de travailleur salarié au sens de l'article 1 er , sous a), ii), de ce même règlement.
- 44. Étant donné que la situation d'une personne telle que la requérante au principal n'est visée par aucune des dispositions du titre III, chapitre 7, la restriction prévue par l'annexe I, point I, C, ne saurait lui être appliquée de sorte que sa qualité de travailleur au sens du règlement  $n^{\circ}$  1408/71 doit être déterminée au regard du seul article 1 er , sous a), ii), de ce même règlement. Cette personne pourra donc bénéficier des droits attachés à une telle qualité dès lors qu'il sera établi qu'elle est assurée, ne serait-ce que contre un seul risque, au titre d'une assurance obligatoire ou facultative auprès d'un régime général ou particulier de sécurité sociale mentionné à l'article 1 er , sous a), du règlement  $n^{\circ}$  1408/71.

- 45. L' ordonnance de renvoi n' ayant pas fourni suffisamment d' éléments permettant à la Cour de prendre en compte toutes les circonstances éventuellement pertinentes de l'espèce au principal, il appartient à la juridiction de renvoi de déterminer si une personne telle que la requérante au principal relève du domaine d'application ratione personae de l'article 48 du traité et du règlement  $n^{\circ}$  1612/68 ou du règlement  $n^{\circ}$  1408/71. Sur la quatrième question
- 46. Par sa quatrième question, la juridiction de renvoi vise à savoir si le droit communautaire s'oppose à ce qu'un État membre exige des ressortissants des autres États membres qu'ils produisent une carte de séjour en bonne et due forme pour bénéficier d'une allocation d'
- 47. Cette question est fondée sur l'hypothèse selon laquelle la requérante au principal a été autorisée à résider dans l'État membre concerné.
- 48. En vertu du BErzGG, pour avoir droit à la prestation d'éducation litigieuse, l'intéressé doit avoir, s'il remplit les autres conditions matérielles d'octroi, son domicile ou son lieu de résidence ordinaire sur le territoire allemand.
- 49. Le ressortissant d'un autre État membre qui est autorisé à résider sur le territoire allemand et qui y réside remplit cette condition. Il se trouve, à cet égard, dans la même situation que celle d'un ressortissant allemand résidant sur le territoire allemand.
- 50. Cependant, le BErzGG dispose que, à la différence des ressortissants allemands, "tout étranger", y compris le ressortissant d'un autre État membre, doit, pour bénéficier de la prestation litigieuse, posséder un certain type de titre de séjour. Il est constant que la simple attestation qu'une demande de titre de séjour a été introduite ne suffit pas, bien qu'une telle attestation certifie que le séjour est légitime.
- 51. La juridiction de renvoi relève en outre que " le retard que la délivrance [d ' un tel titre de séjour] accuse pour des raisons purement administratives entame la substance des droits des citoyens de l'Union européenne".
- 52. Si le droit communautaire ne s'oppose pas à ce qu'un État membre impose aux ressortissants des autres États membres résidant légalement sur son territoire d'être toujours en possession d'un document attestant leur droit de séjour, dans la mesure où une obligation identique est imposée aux ressortissants nationaux en ce qui concerne leur carte d'identité (voir, en ce sens, arrêts du 27 avril 1989, Commission/Belgique, 321/87, Rec. p. 997, point 12, et du 30 avril 1998, Commission/Allemagne, C-24/97, non encore publié au Recueil, point 13), il n'en va pas nécessairement de même lorsqu'un État membre exige des ressortissants des autres États membres que, pour bénéficier d'une allocation d'éducation, ils soient obligatoirement en possession d'un titre de séjour dont la délivrance incombe à l'administration.
- 53. En effet, aux fins de la reconnaissance du droit de séjour, la carte de séjour ne saurait avoir qu'une valeur déclaratoire et probante (voir, en ce sens, arrêt du 8 avril 1976, Royer, 48/75, Rec. p. 497, point 50). En revanche, il ressort du dossier que, aux fins de 1'octroi de la prestation litigieuse, la carte de séjour acquiert une valeur constitutive.
- 54. Il s'ensuit que le fait, pour un État membre, d'exiger d'un ressortissant d'un autre État membre qui souhaite bénéficier d'une prestation telle que l'allocation litigieuse qu'il produise un document ayant une valeur constitutive, délivré par sa propre administration, alors qu'aucun document de ce type n'est demandé au ressortissant national, aboutit à une inégalité de traitement.
- 55. Dans le domaine d'application du traité et à défaut de justification, une telle inégalité de traitement constitue une discrimination interdite par l'article 6 du traité CE.
- 56. Lors de l'audience, le gouvernement allemand, tout en admettant que la condition imposée par le BErzGG constituait un traitement inégal au sens de l'article 6 du traité, a fait valoir que les faits de l'espèce au principal ne relevaient ni du domaine d'application ratione materiae ni du domaine d'application ratione personae du traité, de sorte que la requérante au principal ne saurait se prévaloir de cette disposition.
- 57. En ce qui concerne le domaine d'application ratione materiae, il convient de se référer aux réponses apportées aux première, deuxième et troisième questions dont il résulte que l'allocation d'éducation en cause dans le litige au principal relève incontestablement du domaine d'application ratione materiae du droit communautaire.
- 58. En ce qui concerne le domaine d'application ratione personae, si la juridiction de renvoi devait considérer, à la lumière des critères fournis dans la réponse à la première question préjudicielle, que la requérante au principal a la qualité de travailleur au sens de 1'article 48 du traité et du règlement n° 1612/68 ou au sens du règlement n° 1408/71, 1' inégalité de traitement litigieuse serait incompatible avec les articles 48 et 51 du traité.
- 59. Dans l'hypothèse où tel ne serait pas le cas, la Commission soutient que, en tout état de cause, depuis le 1 er novembre 1993, date de l'entrée en vigueur du traité sur l'Union européenne, la requérante au principal tire un droit de séjour de l'article 8 A du traité CE, aux termes duquel "Tout citoyen de l'Union a le droit de circuler et de séjourner librement sur le territoire des États membres, sous réserve des limitations et conditions prévues par le traité et par les dispositions prises pour son application". Selon l'article 8, paragraphe 1, du traité CE, est citoyen de l'Union européenne toute personne ayant la nationalité d'un État membre.
- 60. Il convient toutefois de souligner que, dans un cas tel que celui de 1 ' espèce au principal, il n ' est pas nécessaire d ' examiner si 1 ' intéressée est en mesure d ' invoquer 1 ' article 8 A du traité pour se voir reconnaître un nouveau droit de séjourner sur le territoire de 1 ' État membre concerné, étant donné qu ' il est constant qu ' elle a déjà été autorisée à y résider, bien que la délivrance d ' une carte de séjour lui ait été refusée.
- 61. En tant que ressortissante d'un État membre résidant légalement sur le territoire d'un autre État membre, la requérante au principal relève du domaine d'application ratione personae des dispositions du traité consacrées à la citoyenneté européenne.

- 62. Or, 1' article 8, paragraphe 2, du traité attache au statut de citoyen de 1' Union les devoirs et les droits prévus par le traité, dont celui, prévu à 1' article 6 du traité, de ne pas subir de discrimination en raison de la nationalité dans le champ d' application ratione materiae du traité.
- 63. Il en résulte qu ' un citoyen de l ' Union européenne qui, telle la requérante au principal, réside légalement sur le territoire de l ' État membre d ' accueil peut se prévaloir de l ' article 6 du traité dans toutes les situations relevant du domaine d ' application ratione materiae du droit communautaire, y compris la situation dans laquelle cet État membre retarde ou lui refuse l ' octroi d ' une prestation qui est accordée à toute personne résidant légalement sur le territoire de cet État, au motif qu ' il ne dispose pas d ' un document qui n ' est pas exigé des ressortissants de ce même État et dont la délivrance peut être retardée ou refusée par son administration.
- 64. Le traitement inégal en question se situant ainsi dans le champ d'application du traité ne saurait être considéré comme justifié. En effet, il s'agit d'une discrimination exercée directement en raison de la nationalité de la requérante et, par ailleurs, aucun élément justifiant un tel traitement inégal n'a été soulevé devant la Cour.
- 65. Il y a donc lieu de répondre à la quatrième question que le droit communautaire s'oppose à ce qu'un État membre exige des ressortissants des autres États membres autorisés à résider sur son territoire qu'ils produisent une carte de séjour en bonne et due forme, délivrée par l'administration nationale, pour bénéficier d'une allocation d'éducation, alors que les nationaux sont uniquement tenus d'avoir leur domicile ou leur lieu de résidence ordinaire dans cet État membre.

#### Dispositif

Par ces motifs,

LA COUR.

statuant sur les questions à elle soumises par le Bayerisches Landessozialgericht, par ordonnance du 2 février 1996, dit pour droit:

- 1) Une prestation telle que l'allocation d'éducation prévue par le Bundeserziehungsgeldgesetz, qui est accordée automatiquement aux personnes répondant à certains critères objectifs, en dehors de toute appréciation individuelle et discrétionnaire des besoins personnels, et qui vise à compenser les charges de famille, relève du domaine d'application ratione materiae du droit communautaire en tant que prestation familiale au sens de l'article 4, paragraphe 1, sous h), du règlement (CEE) n° 1408/71 du Conseil, du 14 juin 1971, relatif à l'application des régimes de sécurité sociale aux travailleurs salariés, aux travailleurs non salariés et aux membres de leur famille qui se déplacent à l'intérieur de la Communauté, dans sa version modifiée et mise à jour par le règlement (CEE) n° 2001/83 du Conseil, du 2 juin 1983, tel que modifié par le règlement (CEE) n° 3427/89 du Conseil, du 30 octobre 1989, et en tant qu'avantage social au sens de l'article 7, paragraphe 2, du règlement (CEE) n° 1612/68 du Conseil, du 15 octobre 1968, relatif à la libre circulation des travailleurs à l'intérieur de la Communauté.
- 2) Il appartient à la juridiction de renvoi de déterminer si une personne telle que la requérante au principal relève du domaine d'application ratione personae de l'article 48 du traité CE et du règlement n° 1612/68 ou du règlement n° 1408/71.
- 3) Le droit communautaire s'oppose à ce qu'un État membre exige des ressortissants des autres États membres autorisés à résider sur son territoire qu'ils produisent une carte de séjour en bonne et due forme, délivrée par l'administration nationale, pour bénéficier d'une allocation d'éducation, alors que les nationaux sont uniquement tenus d'avoir leur domicile ou leur lieu de résidence ordinaire dans cet État membre

# Doc. 2 : CJCE, 1<sup>er</sup> avril 2008, Gouvernement de la Communauté française et Gouvernement Wallon contre Gouvernement de la Communauté Flamande, C-216/06

- La demande de décision préjudicielle porte sur l'interprétation des articles 18 CE, 39 CE et 43 CE ainsi que du règlement (CEE) n° 1408/71 du Conseil, du 14 juin 1971, relatif à l'application des régimes de sécurité sociale aux travailleurs salariés, aux travailleurs non salariés et aux membres de leur famille qui se déplacent à l'intérieur de la Communauté, dans sa version modifiée et mise à jour par le règlement (CE) n° 118/97 du Conseil, du 2 décembre 1996 (JO 1997, L 28, p. 1, tel que modifié par le règlement (CE) n° 307/1999 du Conseil, du 8 février 1999 (JO L 38, p. 1, ci-après le «règlement n° 1408/71»).
- 2 Cette demande a été présentée dans le cadre d'un litige entre plusieurs entités fédérées du Royaume de Belgique. Ce litige oppose, d'une part, le gouvernement de la Communauté française et le gouvernement wallon et, d'autre part, le gouvernement flamand au sujet des conditions d'affiliation au régime de l'assurance soins institué par la Communauté flamande en faveur des personnes ayant une autonomie réduite en raison d'une incapacité grave et prolongée. (...)
- Dans ces circonstances, la Cour d'arbitrage a décidé de surseoir à statuer et de poser à la Cour les questions préjudicielles suivantes:
- «1) Un système d'assurance soins qui:
- a) est instauré par une communauté autonome d'un État fédéral membre de la Communauté européenne,
- b) est applicable aux personnes qui sont domiciliées dans la partie du territoire de cet État fédéral pour laquelle cette communauté autonome est compétente,
- c) donne droit à la prise en charge, par ce système, des frais encourus pour des prestations d'aide et de services non médicaux aux personnes affectées par une autonomie réduite prolongée et grave, affiliées audit système, sous forme d'une intervention forfaitaire dans les frais y afférents et
- d) est financé par, d'une part, les cotisations annuelles des affiliés et, d'autre part, une dotation à charge du budget des dépenses de la communauté autonome concernée, constitue-t-il un régime relevant du champ d'application matériel du règlement [...] n° 1408/71 [...], défini à l'article 4 de ce règlement?
- 2) En cas de réponse affirmative à la première question préjudicielle: le règlement précité, en particulier ses articles 2, 3 et 13, et, pour autant qu'ils soient applicables, ses articles 18, 19, 20, 25 et 28, doit-il être interprété en ce sens que ces dispositions s'opposent à ce qu'une communauté autonome d'un État fédéral membre de la Communauté européenne adopte des dispositions qui, dans l'exercice de ses compétences, limitent l'admission à l'assurabilité et le bénéfice d'un régime de sécurité sociale au sens de ce règlement aux personnes qui ont leur domicile sur le territoire pour lequel cette communauté autonome est compétente et, en ce qui concerne les citoyens de l'Union européenne, aux personnes qui sont employées dans ce territoire et ont leur domicile dans un autre État membre, à l'exclusion des personnes, quelle que soit leur nationalité, qui ont leur domicile dans une partie du territoire de l'État fédéral pour laquelle une autre communauté autonome est compétente?

- 3) Les articles 18, 39 et 43 du traité CE doivent-ils être interprétés en ce sens qu'ils s'opposent à ce qu'une communauté autonome d'un État fédéral membre de la Communauté européenne adopte des dispositions qui, dans l'exercice de ses compétences, limitent l'admission à l'assurabilité et le bénéfice d'un régime de sécurité sociale au sens du règlement précité aux personnes qui ont leur domicile sur le territoire pour lequel cette communauté autonome est compétente et, en ce qui concerne les citoyens de l'Union européenne, aux personnes qui sont employées sur ce territoire et sont domiciliées dans un autre État membre, à l'exclusion des personnes, quelle que soit leur nationalité, qui ont leur domicile dans une partie du territoire de l'État fédéral pour laquelle une autre communauté autonome est compétente?
- 4) Les articles 18, 39 et 43 du traité CE doivent-ils être interprétés en ce sens qu'ils s'opposent à ce que le champ d'application d'un tel système soit limité aux personnes qui sont domiciliées dans les entités d'un État fédéral membre de la Communauté européenne visées par ce système?»

Sur les questions préjudicielles

(...)

Sur les deuxième et troisième questions

Par ces deux questions, qu'il convient d'examiner conjointement, la juridiction de renvoi demande en substance si les articles 18 CE, 39 CE et 43 CE ou le règlement n° 1408/71 doivent être interprétés en ce sens qu'ils s'opposent à une réglementation d'une entité fédérée d'un État membre limitant l'affiliation à un régime tel que celui de l'assurance soins en cause au principal et le bénéfice des prestations prévues par celui-ci aux personnes résidant sur le territoire relevant de la compétence de cette entité ainsi qu'à celles exerçant une activité professionnelle sur ce territoire et résidant dans un autre État membre, de sorte qu'en sont exclues les personnes occupant également un emploi dans ladite entité, mais résidant sur le territoire d'une autre entité fédérée du même État.

#### Sur le fond

- 32 À titre liminaire, il convient de relever que le gouvernement flamand soutient que lesdites questions ne concernent qu'une situation purement interne ne présentant aucun lien avec le droit communautaire, à savoir celle résultant de la non-application du décret du 30 mars 1999 modifié à des personnes qui à la fois résident en Belgique et y exercent une activité professionnelle.
- À cet égard, il importe de rappeler que, selon une jurisprudence constante, les règles du traité en matière de libre circulation des personnes et les actes pris en exécution de celles-ci ne peuvent être appliqués à des activités qui ne présentent aucun facteur de rattachement à l'une quelconque des situations envisagées par le droit communautaire et dont l'ensemble des éléments pertinents se cantonnent à l'intérieur d'un seul État membre (voir, notamment, en ce qui concerne respectivement la liberté d'établissement et la libre circulation des travailleurs, arrêts du 8 décembre 1987, Gauchard, 20/87, Rec. p. 4879, points 12 et 13, ainsi que du 26 janvier 1999, Terhoeve, C-18/95, Rec. p. I-345, point 26 et jurisprudence citée). Il en va de même en ce qui concerne les dispositions du règlement n° 1408/71 (voir, en ce sens, arrêts du 22 septembre 1992, Petit, C-153/91, Rec. p. I-4973, point 10, et du 11 octobre 2001, Khalil e.a., C-95/99 à C-98/99 et C-180/99, Rec. p. I-7413, point 70).
- En revanche, ainsi que la Cour l'a également précisé, tout ressortissant communautaire, indépendamment de son lieu de résidence et de sa nationalité, qui a fait usage du droit à la libre circulation et qui a exercé une activité professionnelle dans un autre État membre relève du champ d'application des dispositions susmentionnées (voir notamment, en ce sens, arrêts du 23 février 1994 Scholz, C-419/92, Rec. p. I-505, point 9; Terhoeve, précité, point 27, ainsi que du 18 juillet 2007, Hartmann, C-212/05, Rec. p. I-6303, point 17).
- 35 En l'occurrence, il est constant que les deuxième et troisième questions posées par la juridiction de renvoi visent l'ensemble des personnes, qu'elles aient ou non fait usage de l'une des libertés fondamentales garanties par le traité, exerçant une activité professionnelle dans la région de langue néerlandaise ou dans la région bilingue de Bruxelles-Capitale, mais qui, en raison du fait qu'elles résident sur une partie du territoire national située en dehors de ces deux régions, ne peuvent pas bénéficier du régime de l'assurance soins en cause au principal.
- 36 Dans ces conditions, il est nécessaire de distinguer, à la lumière des principes rappelés aux points 32 et 33 du présent arrêt, deux types de situations.
- 37 D'une part, l'application de la réglementation en cause au principal entraîne notamment l'exclusion du régime de l'assurance soins des ressortissants belges exerçant une activité professionnelle sur le territoire de la région de langue néerlandaise ou sur celui de la région bilingue de Bruxelles-Capitale, mais qui résident dans les régions de langue française ou allemande et n'ont jamais exercé leur liberté de circuler à l'intérieur de la Communauté européenne.
- 38 Or, force est de constater que le droit communautaire ne saurait être appliqué à de telles situations purement internes.
- À cette conclusion, il ne saurait être opposé, contrairement à ce que suggère le gouvernement de la Communauté française, le principe de la citoyenneté de l'Union énoncé à l'article 17 CE, laquelle inclut notamment, selon l'article 18 CE, le droit de tout citoyen de l'Union de circuler et de séjourner librement sur le territoire des États membres. En effet, la Cour a jugé à plusieurs reprises que la citoyenneté de l'Union n'a pas pour objectif d'étendre le champ d'application matériel du traité à des situations internes n'ayant aucun rattachement au droit communautaire (voir, en ce sens, arrêts du 5 juin 1997, Uecker et Jacquet, C-64/96 et C-65/96, Rec. p. I-3171, point 23; du 2 octobre 2003, Garcia Avello, C-148/02, Rec. p. I-11613, point 26, et du 12 juillet 2005, Schempp, C-403/03, Rec. p. I-6421, point 20).
- 40 Il convient néanmoins d'observer que l'interprétation de dispositions du droit communautaire pourrait éventuellement être utile à la juridiction nationale, y compris au regard de situations qualifiées de purement internes, en particulier dans l'hypothèse où le droit de l'État membre concerné imposerait de faire bénéficier tout ressortissant national des mêmes droits que ceux qu'un ressortissant d'un autre État membre tirerait du droit communautaire dans une situation considérée par ladite juridiction comme étant comparable (voir, en ce sens, ordonnance du 17 février 2005, Mauri, C-250/03, Rec. p. I-1267, point 21, et arrêt du 30 mars 2006, Servizi Ausiliari Dottori Commercialisti, C-451/03, Rec. p. I-2941, point 29).
- D'autre part, la législation en cause au principal est également susceptible d'exclure du régime de l'assurance soins des travailleurs salariés ou non salariés entrant dans le champ d'application du droit communautaire, à savoir aussi bien des ressortissants d'États membres autres que le Royaume de Belgique exerçant une activité professionnelle dans la région de langue néerlandaise ou dans la région bilingue de Bruxelles-Capitale, mais résidant dans une autre partie du territoire national, que des ressortissants belges se trouvant dans la même situation et ayant fait usage de leur droit de libre circulation.

- 42 En ce qui concerne cette seconde catégorie de travailleurs, il y a lieu, dès lors, d'examiner si les dispositions du droit communautaire dont l'interprétation est sollicitée par la juridiction de renvoi s'opposent à une réglementation telle que celle en cause au principal dans la mesure où elle s'applique à des ressortissants d'États membres autres que le Royaume de Belgique ou à des ressortissants belges ayant fait usage de leur droit de libre circulation à l'intérieur de la Communauté européenne.
- 43 À cet égard, il importe de rappeler que, si les États membres conservent leur compétence pour aménager leurs systèmes de sécurité sociale, ils doivent néanmoins, dans l'exercice de cette compétence, respecter le droit communautaire et, notamment, les dispositions du traité relatives à la libre circulation des travailleurs et au droit d'établissement (voir, en ce sens, arrêt Terhoeve, précité, points 34 et 35, ainsi que arrêt du 23 novembre 2000, Elsen, C-135/99, Rec. p. I-10409, point 33).
- Il résulte également d'une jurisprudence constante que l'ensemble des dispositions du traité relatives à la libre circulation des personnes visent à faciliter, pour les ressortissants communautaires, l'exercice d'activités professionnelles de toute nature sur le territoire de la Communauté et s'opposent aux mesures qui pourraient défavoriser ces ressortissants lorsqu'ils souhaitent exercer une activité économique sur le territoire d'un autre État membre (arrêts du 7 juillet 1988, Wolf e.a., 154/87 et 155/87, Rec. p. 3897, point 113; Terhoeve, précité, point 37, et du 11 septembre 2007, Commission/Allemagne, C-318/05, non encore publié au Recueil, point 114). Dans ce contexte, les ressortissants des États membres disposent en particulier du droit, qu'ils tirent directement du traité, de quitter leur État d'origine pour se rendre sur le territoire d'un autre État membre et y séjourner afin d'y exercer une activité économique (voir, notamment, arrêts précités Bosman, point 95, et Terhoeve, point 38).
- 45 En conséquence, les articles 39 CE et 43 CE s'opposent à toute mesure nationale qui, même applicable sans discrimination tenant à la nationalité, est susceptible de gêner ou de rendre moins attrayant l'exercice, par les ressortissants communautaires, des libertés fondamentales garanties par le traité (voir, en ce sens, arrêts du 31 mars 1993, Kraus, C-19/92, Rec. p. I-1663, point 32; du 9 septembre 2003, Burbaud, C-285/01, Rec. p. I-8219, point 95, et du 5 octobre 2004, CaixaBank France, C-442/02, Rec. p. I-8961, point 11).
- A la lumière de ces principes, ont notamment été qualifiées d'entraves des mesures qui ont pour effet de faire perdre aux travailleurs, par suite de l'exercice de leur droit de libre circulation, des avantages de sécurité sociale que leur assure la législation d'un État membre (voir, notamment, arrêts du 9 décembre 1993, Lepore et Scamuffa, C-45/92 et C-46/92, Rec. p. I-6497, point 21; du 5 octobre 1994, van Munster, C-165/91, Rec. p. I-4661, point 27, ainsi que Hosse, précité, point 24).
- 47 Or, une réglementation comme celle en cause au principal est de nature à produire de tels effets restrictifs, dans la mesure où elle soumet l'affiliation au régime de l'assurance soins à une condition de résidence soit dans une partie limitée du territoire national, à savoir la région de langue néerlandaise et la région bilingue de Bruxelles-Capitale, soit dans un autre État membre.
- 48 En effet, des travailleurs migrants, exerçant ou envisageant d'exercer une activité salariée ou non salariée dans l'une de ces deux régions, pourraient être dissuadés de faire usage de leur liberté de circuler et de quitter leur État membre d'origine pour séjourner en Belgique, en raison du fait que leur installation dans certaines parties du territoire belge comporterait la perte de la possibilité de bénéficier de prestations auxquelles, autrement, ils auraient pu prétendre. En d'autres termes, le fait que les travailleurs salariés ou non salariés concernés se trouvent dans la situation de subir soit la perte du bénéfice de l'assurance soins, soit une limitation du choix du lieu de transfert de leur résidence est, à tout le moins, susceptible d'entraver l'exercice des droits conférés par les articles 39 CE et 43 CE.
- 49 Il importe peu à cet égard, contrairement à ce que soutient en substance le gouvernement flamand, que la différenciation en cause soit uniquement fondée sur le lieu de résidence sur le territoire national et non pas sur une quelconque condition de nationalité, de sorte qu'elle affecte de la même manière l'ensemble des travailleurs salariés ou non salariés résidant en Belgique.
- En effet, pour qu'une mesure restreigne la libre circulation, il n'est pas nécessaire qu'elle soit fondée sur la nationalité des personnes concernées ni même qu'elle ait pour effet de favoriser l'ensemble des travailleurs nationaux ou de ne défavoriser que les seuls ressortissants des autres États membres à l'exclusion des travailleurs nationaux (voir, en ce sens, arrêts du 6 juin 2000, Angonese, C-281/98, Rec. p. I-4139, point 41, et du 16 janvier 2003, Commission/Italie, C-388/01, Rec. p. I-721, point 14). Il suffit, comme c'est le cas du régime de l'assurance soins en cause au principal, que la mesure avantageuse bénéficie à certaines catégories de personnes exerçant une activité professionnelle dans l'État membre en question (voir, par analogie, en matière de libre prestations des services, arrêts du 25 juillet 1991, Commission/Pays-Bas, C-353/89, Rec. p. I-4069, point 25, et du 13 décembre 2007, United Pan-Europe Communications Belgium e.a., C-250/06, non encore publié au Recueil, point 37).
- En outre, ainsi que l'a relevé Mme l'avocat général aux points 64 à 67 de ses conclusions, les effets restrictifs engendrés par la réglementation en cause au principal ne sauraient être considérés comme trop aléatoires ou trop indirects pour que celle-ci ne puisse pas être regardée comme constituant une entrave contraire aux article 39 CE et 43 CE. En particulier, à la différence de l'affaire ayant donnée lieu à l'arrêt du 27 janvier 2000, Graf (C-190/98, Rec. p. I-493), auquel s'est référé le gouvernement flamand au cours de l'audience, la possibilité de bénéficier des prestations d'assurance soins en cause dépend non pas d'un événement futur et hypothétique pour le travailleur salarié ou non salarié concerné, mais d'une circonstance liée, par définition, à l'exercice du droit de libre circulation, à savoir le choix du lieu de transfert de sa résidence.
- De même, s'agissant de l'argumentation du gouvernement flamand selon laquelle ladite réglementation ne pourrait avoir, de toute manière, qu'une incidence marginale sur la libre circulation, compte tenu du caractère limité du montant des prestations en cause et du nombre de personnes concernées, il suffit de relever que, conformément à la jurisprudence de la Cour, les articles du traité relatifs à la libre circulation des marchandises, des personnes, des services et des capitaux constituent des dispositions fondamentales pour la Communauté et que toute entrave, même d'importance mineure, à cette liberté est prohibée (voir, notamment, arrêts du 13 décembre 1989, Corsica Ferries France, C-49/89, Rec. p. 4441, point 8, et du 15 février 2000, Commission/France, C-169/98, Rec. p. I-1049, point 46).
- 53 En tout état de cause, il ne saurait être exclu, eu égard notamment à des phénomènes tels que le vieillissement de la population, que la perspective de pouvoir bénéficier ou non de prestations de dépendance telles que celles offertes par le régime de l'assurance soins en cause au principal soit prise en compte par les personnes concernées dans l'exercice de leur droit à la libre circulation.
- Il s'ensuit qu'une réglementation nationale telle que celle en cause au principal comporte une entrave à la libre circulation des travailleurs et à la liberté d'établissement, en principe interdite par les articles 39 CE et 43 CE.

- Selon une jurisprudence bien établie, des mesures nationales susceptibles de gêner ou de rendre moins attrayant l'exercice des libertés fondamentales garanties par le traité ne peuvent être admises qu'à la condition qu'elles poursuivent un objectif d'intérêt général, qu'elles soient propres à garantir la réalisation de celui-ci et qu'elles n'aillent pas au-delà de ce qui est nécessaire pour atteindre l'objectif poursuivi (voir, notamment, arrêts du 11 mars 2004, de Lasteyrie du Saillant, C-9/02, Rec. p. I-2409, point 49, et du 18 janvier 2007, Commission/Suède, C-104/06, Rec. p. I-671, point 25).
- Cependant, ni le dossier transmis à la Cour par la juridiction de renvoi ni les observations du gouvernement flamand ne contiennent d'éléments de nature à justifier l'application, aux personnes exerçant une activité professionnelle dans la région de langue néerlandaise ou dans la région bilingue de Bruxelles-Capitale, d'une condition de résidence soit dans l'une de ces deux régions, soit dans un autre État membre aux fins de l'admission au bénéfice de l'assurance soins en cause au principal.
- À cet égard, le gouvernement flamand se réfère uniquement aux exigences inhérentes à la répartition des pouvoirs au sein de la structure fédérale belge et, en particulier, au fait que la Communauté flamande ne pourrait exercer aucune compétence en matière d'assurance soins à l'égard de personnes résidant sur le territoire d'autres communautés linguistiques du Royaume de Belgique.
- Or, une telle argumentation ne saurait être accueillie. En effet, ainsi que l'ont relevé Mme l'avocat général aux points 101 à 103 de ses conclusions et la Commission, il résulte d'une jurisprudence constante de la Cour qu'une autorité d'un État membre ne saurait exciper de dispositions, pratiques ou situations de son ordre juridique interne, y compris celles découlant de l'organisation constitutionnelle de cet État, pour justifier l'inobservation des obligations résultant du droit communautaire (voir, notamment, arrêts du 10 juin 2004, Commission/Italie, C-87/02, Rec. p. I-5975, point 38, et du 26 octobre 2006, Commission/Autriche, C-102/06, non publié au Recueil, point 9).
- 59 Il y a lieu, dès lors, de constater que les articles 39 CE et 43 CE s'opposent à une condition de résidence telle que celle prévue par le décret du 30 mars 1999 modifié. Dans ces conditions, il n'est pas nécessaire de s'interroger sur une éventuelle violation du règlement n° 1408/71, et notamment de son article 3, paragraphe 1 (voir, par analogie, arrêt Terhoeve, précité, point 41). Il n'y pas lieu non plus de se prononcer sur l'existence d'une restriction susceptible d'être interdite par l'article 18 CE, dont les articles 39 CE et 43 CE constituent une expression spécifique en ce qui concerne la libre circulation des travailleurs et la liberté d'établissement.
- Au vu de tout ce qui précède, il y a lieu de répondre aux deuxième et troisième questions que les articles 39 CE et 43 CE doivent être interprétés en ce sens qu'ils s'opposent à une réglementation d'une entité fédérée d'un État membre, telle que celle régissant l'assurance soins instituée par la Communauté flamande, par le décret du 30 mars 1999 modifié, limitant l'affiliation à un régime de sécurité sociale et le bénéfice des prestations prévues par celui-ci aux personnes qui soit résident sur le territoire relevant de la compétence de cette entité, soit exercent une activité professionnelle sur ce même territoire tout en résidant dans un autre État membre, dans la mesure où une telle limitation affecte des ressortissants d'autres États membres ou des ressortissants nationaux ayant fait usage de leur droit de libre circulation à l'intérieur de la Communauté européenne.

### Sur la quatrième question

- La quatrième question porte sur les conséquences qui s'attacheraient à la constatation par la juridiction nationale de l'incompatibilité de la réglementation en cause au principal avec le droit communautaire, ce qui aurait pour effet, selon ladite juridiction, de rétablir le régime en vigueur avant l'adoption du décret du 30 avril 2004. Plus précisément, celle-ci s'interroge sur le point de savoir si les articles 18 CE, 39 CE et 43 CE s'opposent à un régime limitant l'admission au bénéfice de l'assurance soins aux seules personnes résidant dans la région de langue néerlandaise et dans la région bilingue de Bruxelles-Capitale.
- A cet égard, il suffit de constater que les considérations développées aux points 47 à 59 du présent arrêt en réponse aux deuxième et troisième questions valent, à plus forte raison, pour une réglementation comportant une restriction supplémentaire par rapport au régime applicable à la suite de l'adoption du décret de 30 avril 2004, étant donné que cette réglementation excluait de son champ d'application l'ensemble des personnes exerçant une activité professionnelle dans la région de langue néerlandaise ou dans la région bilingue de Bruxelles-Capitale, mais ayant leur domicile en dehors de ces deux régions, y compris donc les personnes résidant dans un autre État membre.
- 63 Il y a donc lieu de répondre à la quatrième question que les articles 39 CE et 43 CE doivent être interprétés en ce sens qu'ils s'opposent à une réglementation d'une entité fédérée d'un État membre limitant l'affiliation à un régime de sécurité sociale et le bénéfice des prestations prévues par celui-ci aux seules personnes résidant sur le territoire de cette entité, dans la mesure où une telle limitation affecte des ressortissants d'autres États membres exerçant une activité professionnelle sur le territoire de ladite entité, ou des ressortissants nationaux ayant fait usage de leur droit de libre circulation à l'intérieur de la Communauté européenne.

## Par ces motifs, la Cour (grande chambre) dit pour droit:

- 1) Des prestations versées au titre d'un régime tel que celui de l'assurance soins institué par le décret du Parlement flamand portant organisation de l'assurance soins (Decreet houdende de organisatie van de zorgverzekering), du 30 mars 1999, dans sa version résultant du décret du Parlement flamand modifiant le décret du 30 mars 1999 portant organisation de l'assurance soins (Decreet van de Vlaamse Gemeenschap houdende wijziging van het decreet van 30 maart 1999 houdende de organisatie van de zorgverzekering), du 30 avril 2004, relèvent du champ d'application matériel du règlement (CEE) n° 1408/71 du Conseil, du 14 juin 1971, relatif à l'application des régimes de sécurité sociale aux travailleurs salariés, aux travailleurs non salariés et aux membres de leur famille qui se déplacent à l'intérieur de la Communauté, dans sa version modifiée et mise à jour par le règlement (CE) n° 118/97 du Conseil, du 2 décembre 1996, tel que modifié par le règlement (CE) n° 307/1999 du Conseil, du 8 février 1999.
- 2) Les articles 39 CE et 43 CE doivent être interprétés en ce sens qu'ils s'opposent à une réglementation d'une entité fédérée d'un État membre, telle que celle régissant l'assurance soins instituée par la Communauté flamande par ledit décret du 30 mars 1999, dans sa version résultant du décret du Parlement flamand du 30 avril 2004, limitant l'affiliation à un régime de sécurité sociale et le bénéfice des prestations prévues par celui-ci aux personnes qui soit résident sur le territoire relevant de la compétence de cette entité, soit exercent une activité professionnelle sur ce même territoire tout en résidant dans un autre État membre, dans la mesure où une telle limitation affecte des ressortissants d'autres États membres ou des ressortissants nationaux ayant fait usage de leur droit de libre circulation à l'intérieur de la Communauté européenne.
- 3) Les articles 39 CE et 43 CE doivent être interprétés en ce sens qu'ils s'opposent à une réglementation d'une entité fédérée d'un État membre limitant l'affiliation à un régime de sécurité sociale et le bénéfice des prestations prévues par celui-ci aux seules personnes résidant sur le territoire de cette entité, dans la mesure où une telle limitation affecte des ressortissants d'autres États membres exerçant une activité professionnelle sur le territoire de ladite entité, ou des ressortissants nationaux ayant fait usage de leur droit de libre circulation à l'intérieur de la Communauté européenne.

# Doc. 3 : CJCE 10 mai 1995, Alpine Investments, C-384/93, Rec. I-1141

#### Sur la deuxième question

- 23 Par sa deuxième question, le juge national demande si la réglementation d' un État membre qui interdit aux prestataires de services établis sur son territoire d' adresser des appels téléphoniques non sollicités à des clients potentiels établis dans d' autres États membres en vue de proposer leurs services constitue une restriction à la libre prestation des services au sens de l' article 59 du traité.
- 24 A titre liminaire, il convient de souligner que l'interdiction en cause s' applique à l'offre de services transfrontaliers.
- 25 Pour répondre à la question de la juridiction nationale, il convient d'examiner successivement trois points.
- 26 En premier lieu, il s' agit de savoir si l' interdiction de prendre contact par téléphone avec des clients potentiels se trouvant dans un autre État membre sans leur consentement préalable est susceptible de constituer une restriction à la libre prestation de services. A cet égard, la juridiction de renvoi attire l' attention de la Cour sur le fait que les prestataires établis dans les États membres où résident des destinataires potentiels ne sont pas nécessairement soumis à la même interdiction ou, à tout le moins, pas selon les mêmes modalités.
- 27 Il y a lieu de relever qu' une interdiction telle que celle qui est en cause dans le litige au principal ne constitue pas une restriction à la libre prestation des services au sens de l'article 59 du seul fait que d'autres États membres appliquent des règles moins strictes aux prestataires de services similaires établis sur leur territoire (voir, en ce sens, arrêt du 14 juillet 1994, Peralta, C-379 / 92, Rec. p. I-3453, point 48).
- 28 Toutefois, une telle interdiction prive les opérateurs concernés d'une technique rapide et directe de publicité et de prise de contact avec des clients potentiels se trouvant dans d'autres États membres. Elle est dès lors susceptible de constituer une restriction à la libre prestation des services transfrontaliers.
- 29 En second lieu, il convient d'examiner si cette conclusion peut être modifiée par le fait que l'interdiction en cause émane de l'État membre dans lequel est établi le prestataire et non de l'État membre dans lequel est établi le destinataire potentiel.
- 30 L' article 59, premier alinéa, du traité interdit les restrictions à la libre prestation de services à l' intérieur de la Communauté en général. En conséquence, cette disposition concerne non seulement les restrictions établies par l' État d' accueil, mais aussi celles établies par l' État d' origine. Ainsi que la Cour l' a jugé à plusieurs reprises, le droit à la libre prestation des services peut être invoqué par une entreprise à l'égard de l' État où elle est établie, dès lors que les services sont fournis à des destinataires établis dans un autre État membre (voir arrêts du 17 mai 1994, Corsica Ferries, C-18 / 93, Rec. p. I-1783, point 30 ; Peralta, précité, point 40 ; du 5 octobre 1994, Commission / France, C-381 / 93, Rec. p. I-5145, point 14).
- 31 II en découle que l'interdiction du "cold calling" n'échappe pas au champ d'application de l'article 59 du traité du simple fait qu'elle est imposée par l'État dans lequel le prestataire de services est établi.
- 32 Il y a lieu enfin d'examiner certains arguments avancés par les gouvernements néerlandais et du Royaume-Uni.
- 33 Ceux-ci font valoir que l' interdiction en cause échappe au domaine d'application de l'article 59 du traité parce qu'elle est une mesure d'application générale, qu'elle n'est pas discriminatoire et qu'elle n'a pas pour objet ou pour effet de procurer au marché national un avantage par rapport aux prestataires de services d'autres États membres. Or, n'affectant que la façon dont les services sont offerts, elle serait analogue aux mesures non discriminatoires réglementant des modalités de vente qui, selon la jurisprudence Keck et Mithouard (arrêt du 24 novembre 1993, C-267 / 91 et C-268 / 91, Rec. p. I-6097, point 16), ne relèvent pas du domaine d'application de l'article 30 du traité CEE.
- 34 Ces arguments ne peuvent être retenus.
- 35 S' il est vrai qu' une interdiction comme celle de l'espèce au principal a un caractère général et non discriminatoire et qu' elle n' a ni pour objet ni pour effet de procurer un avantage au marché national par rapport aux prestataires de services d' autres États membres, il n' en reste pas moins que, ainsi qu' il a été relevé ci-dessus (voir point 28), elle est susceptible de constituer une restriction à la libre prestation des services transfrontaliers.
- 36 Une telle interdiction n' est pas analogue aux réglementations concernant les modalités de vente que la jurisprudence Keck et Mithouard a considérées comme échappant au domaine d'application de l'article 30 du traité.
- 37 Selon cette jurisprudence, n' est pas apte à entraver le commerce entre les États membres l' application à des produits en provenance d' autres États membres de dispositions nationales qui limitent ou interdisent, sur le territoire de l' État membre d' importation, certaines modalités de vente, pourvu, en premier lieu, qu' elles s' appliquent à tous les opérateurs concernés exerçant leur activité sur le territoire national et, en second lieu, qu' elles affectent de la même manière, en droit comme en fait, la commercialisation des produits nationaux et de ceux en provenance d' autres États membres. La raison en est qu' elle n' est pas de nature à empêcher l' accès de ces derniers au marché de l' État membre d' importation ou à le gêner davantage qu' elle ne gêne celui des produits nationaux.
- 38 Or, une interdiction telle que celle en cause émane de l'État membre d'établissement du prestataire de services et concerne non seulement les offres qu'il a faites à des destinataires qui sont établis sur le territoire de cet État ou qui s'y déplacent afin de recevoir des services, mais également les offres adressées à des destinataires se trouvant sur le territoire d'un autre État membre. De ce fait, elle conditionne directement l'accès au marché des services dans les autres États membres. Elle est ainsi apte à entraver le commerce intracommunautaire des services.
- 39 Il y a donc lieu de répondre à la deuxième question que la réglementation d' un État membre qui interdit aux prestataires de services établis sur son territoire d' adresser des appels téléphoniques non sollicités à des clients potentiels établis dans d' autres États membres en vue de proposer leurs services constitue une restriction à la libre prestation des services au sens de l' article 59 du traité.

#### Sur la troisième question

40 Par sa troisième question, la juridiction nationale cherche à savoir si des raisons impérieuses d' intérêt général justifient l' interdiction du "cold calling" et si celle-ci doit être considérée comme étant objectivement nécessaire et proportionnée au but poursuivi.

- 41 Le gouvernement néerlandais fait valoir que l' interdiction du "cold calling" dans le commerce à terme et hors bourse des marchandises vise, d'une part, à sauvegarder la réputation des marchés financiers néerlandais et, d'autre part, à protéger le public investisseur.
- 42 Il y a lieu de relever d'abord que les marchés financiers jouent un rôle important dans le financement des agents économiques et que, eu égard à la nature spéculative et à la complexité des contrats à terme de marchandises, leur bon fonctionnement est dans une large mesure tributaire de la confiance qu'ils inspirent aux investisseurs. Cette confiance est notamment conditionnée par l'existence de réglementations professionnelles visant à assurer la compétence et la loyauté des intermédiaires financiers dont les investisseurs sont particulièrement dépendants.
- 43 Ensuite, s' il est vrai que la protection des consommateurs sur le territoire des autres États membres n' incombe pas, en tant que telle, aux autorités néerlandaises, il n' en reste pas moins que la nature et l' étendue de cette protection a une incidence directe sur la bonne réputation des services financiers néerlandais.
- 44 Le maintien de la bonne réputation du secteur financier national peut donc constituer une raison impérieuse d'intérêt général susceptible de justifier des restrictions à la libre prestation de services financiers.
- 45 En ce qui concerne la proportionnalité de la restriction en cause, il y a lieu de rappeler que, selon une jurisprudence constante, les exigences imposées aux prestataires de services doivent être propres à garantir la réalisation de l'objectif qu'elles visent et ne pas aller audelà de ce qui est nécessaire pour qu'il soit atteint (voir arrêt du 25 juillet 1991, Collectieve Antennevoorziening Gouda e. a., C-288 / 89, Rec. p. I-4007, point 15).
- 46 Comme le gouvernement néerlandais l' a relevé à juste titre, en cas de "cold calling", le particulier, généralement pris au dépourvu, n' est en mesure ni de s' informer sur les risques inhérents à la nature des opérations qui lui sont proposées ni de comparer la qualité et le prix des services du solliciteur avec les offres des concurrents. Le marché à terme des marchandises étant hautement spéculatif et à peine compréhensible pour des investisseurs peu avertis, il s' imposait de les soustraire aux modes de démarchage les plus agressifs.
- 47 Alpine Investments soutient toutefois que l' interdiction du "cold calling" par le gouvernement néerlandais n' est pas nécessaire parce que l' État membre du prestataire devrait se fier au contrôle effectué par l' État membre du destinataire.
- 48 Cet argument doit être rejeté. En effet, l' État membre à partir duquel est donné l' appel téléphonique est le mieux placé pour réglementer le "cold calling". Même si l' État d' accueil souhaite interdire le "cold calling" ou le soumettre à certaines conditions, il n' est pasen mesure d' empêcher ou de contrôler des appels téléphoniques en provenance d' un autre État membre sans la coopération des autorités compétentes de cet État.
- 49 Par conséquent, l' interdiction du "cold calling" par l' État membre à partir duquel l' appel téléphonique est donné, visant à protéger la confiance des investisseurs dans les marchés financiers de cet État, ne saurait être considérée comme inapte à réaliser l' objectif d' assurer l' intégrité de ceux-ci.
- 50 Alpine Investments objecte par ailleurs qu' une interdiction générale du démarchage par téléphone des clients potentiels n' est pas nécessaire à la réalisation des buts poursuivis par les autorités néerlandaises. L' enregistrement obligatoire par les sociétés de courtage de leurs appels téléphoniques non sollicités suffirait à protéger efficacement les consommateurs. De telles règles auraient d'ailleurs été adoptées au Royaume-Uni par la Securities and Futures Authority (autorité de contrôle des valeurs mobilières et des opérations à terme).
- 51 Ce point de vue ne saurait être admis. Comme l' avocat général l' a relevé à juste titre au point 88 de ses conclusions, le fait qu' un État membre impose des règles moins strictes que celles imposées par un autre État membre ne signifie pas que ces dernières sont disproportionnées et, partant, incompatibles avec le droit communautaire.
- 52 Alpine Investments fait enfin valoir que, dès lors qu' elle présente un caractère général, l' interdiction du "cold calling" ne prend pas en considération le comportement des entreprises individuelles et impose par conséquent sans nécessité une charge aux entreprises qui n' ont jamais suscité de plaintes de consommateurs.
- 53 Cet argument doit également être rejeté. Limiter l' interdiction du "cold calling" à certaines entreprises en raison de leur comportement passé pourrait ne pas suffire pour atteindre l' objectif de restaurer et de préserver la confiance des investisseurs dans le marché national des valeurs mobilières en général.
- 54 En tout état de cause, la réglementation en cause a une portée limitée. D' abord, elle interdit seulement de prendre contact avec des clients potentiels par téléphone ou en personne sans leur consentement préalable écrit, les autres techniques de prise de contact restant autorisées. Ensuite, cette mesure affecte les relations avec des clients potentiels, mais non avec les clients existants qui gardent la possibilité de donner leur consentement écrit à de nouvelles communications. Enfin, l' interdiction des appels téléphoniques non sollicités est limitée au marché sur lequel ont été constatés des abus, en l' occurrence, celui des contrats à terme des marchandises.
- 55 Au vu des considérations qui précèdent, il n' apparaît pas que l' interdiction du "cold calling" soit disproportionnée par rapport à l' objectif qu' elle poursuit.
- 56 Il y a donc lieu de répondre à la troisième question que l'article 59 du traité ne s' oppose pas à une réglementation nationale qui, afin de protéger la confiance des investisseurs dans les marchés financiers nationaux, interdit la pratique consistant à adresser des appels téléphoniques non sollicités à des clients potentiels résidant dans d'autres États membres en vue de leur proposer des services liés à l'investissement dans les contrats à terme de marchandises.

# Séance 9 : Les limites apportées aux libertés de circulation des personnes et des services

Doc. 1: CJCE, 18 novembre 2008, C-158/07, Forster

Doc. 2: CJCE, 29 avril 2004, Orfanopoulos, C-482/01

Doc. 3: CJUE, 17 avril 2018, B. et Franco Vomero, C-316/16 et C-424/16

Doc. 4: CJCE, 11 décembre 2007, International Transport Workers' Federation, Finnish Seamen's Union contre

Viking Line ABP, OÜ Viking Line Eesti, C-438/05

Doc 5: CJUE, 24 mai 2011, C-50/08, Commission c/ France

#### Exercices:

#### Dissertation :

Les Etats membres et les particuliers peuvent pareillement restreindre légitimement les libertés de circulation.

- Commentaire d'arrêt :

Commentez l'arrêt : CJUE, 17 avril 2018; B. et Franco Vomero, C-316/16 et C-424/16

- Commentaire d'affirmation :

Les exigences impérieuses d'intérêt général sont des dérogations aux libertés de circulation.

- Commentaire d'affirmation :

La liberté de circulation attribue de plein droit les avantages sociaux aux citoyens de l'Union.

# Doc. 1: CJCE, 18 novembre 2008, C-158/07, Forster

Jacqueline Förster contre Hoofddirectie van de Informatie Beheer Groep,

- La demande de décision préjudicielle porte sur l'interprétation des articles 12 CE, 18 CE, 7 du règlement (CEE) nº 1251/70 de la Commission, du 29 juin 1970, relatif au droit des travailleurs de demeurer sur le territoire d'un État membre après y avoir occupé un emploi (JO L 142, p. 24), ainsi que 3 de la directive 93/96/CEE du Conseil, du 29 octobre 1993, relative au droit de séjour des étudiants (JO L 317, p. 59).
- 7 L'article 3 de la directive 93/96 énonce:
- «La présente directive ne constitue pas le fondement d'un droit au paiement, par l'État membre d'accueil, de bourses d'entretien aux étudiants bénéficiant du droit de séjour.»
- 8 La directive 93/96 a été abrogée, avec effet au 30 avril 2006, par la directive 2004/38/CE du Parlement européen et du Conseil, du 29 avril 2004 (JO L 158, p. 77, et rectificatif JO 2004, L 229, p. 35), laquelle devait, en vertu de son article 40, être transposée par les États membres avant le 30 avril 2006.

Le litige au principal et les questions préjudicielles

- 15 Le 5 mars 2000, à l'âge de 20 ans, Mme Förster, ressortissante allemande, s'est établie aux Pays-Bas, où elle s'est inscrite à une formation d'institutrice et, à partir du 1er septembre 2001, à un baccalauréat en pédagogie à la Hogeschool van Amsterdam.
- 16 Pendant ses études, Mme Förster a exercé plusieurs activités salariées.
- 17 Du mois d'octobre 2002 à celui de juin 2003, Mme Förster a effectué un stage rémunéré dans une école néerlandaise d'enseignement spécial dispensant une formation continue à des élèves ayant des problèmes de comportement et/ou souffrant de troubles psychiatriques.
- 18 Après ce stage, Mme Förster a interrompu toute activité salariée.
- 19 Ayant réussi, au milieu de l'année 2004, l'examen final du baccalauréat en pédagogie, Mme Förster a accepté, le 15 juin de cette année, un emploi de travailleur social dans une institution accueillant des personnes souffrant de troubles psychiatriques.
- 20 À partir du mois de septembre 2000, l'IB-Groep a accordé à Mme Förster une bourse d'entretien. Cette bourse a été périodiquement prolongée par l'IB-Groep. Celui-ci estimait que Mme Förster devait être considérée comme un «travailleur» au sens de l'article 39 CE et, partant, devait être assimilée, en matière de bourses d'entretien et en vertu de l'article 7, paragraphe 2, du règlement n° 1612/68, à un étudiant de nationalité néerlandaise.
- Lors d'un contrôle, l'IB-Groep a constaté que, entre le mois de juillet 2003 et le mois de décembre de la même année, Mme Förster n'avait pas effectué de travail rémunéré. Il a alors, par décision du 3 mars 2005, estimé qu'elle ne pouvait plus être considérée comme un travailleur. En conséquence, la décision concernant la bourse d'entretien accordée pour la période allant du mois de juillet 2003 à celui de décembre 2003 a été annulée et Mme Förster a été invitée à rembourser les sommes indues.
- 22 Par jugement du 12 septembre 2005, le recours formé par Mme Förster devant le Rechtbank Alkmaar a été déclaré non fondé  $(\dots)$
- 23 Mme Förster a interjeté appel de ce jugement devant le Centrale Raad van Beroep, (...)
- Dans ces conditions, le Centrale Raad van Beroep a décidé de surseoir à statuer et de poser à la Cour les questions préjudicielles suivantes:

(...)

- 2) La directive 93/96/CEE fait-elle obstacle à ce que l'étudiant visé par la première question invoque fructueusement l'article 12 CE en vue d'obtenir une bourse d'[entretien]?
- 3) a) La règle selon laquelle un citoyen de l'Union économiquement non actif peut invoquer l'article 12 CE dès lors seulement qu'il a séjourné légalement dans le pays d'accueil pendant une certaine période ou qu'il dispose d'un titre de séjour s'applique-t-elle aussi à l'aide accordée aux étudiants en vue de couvrir leurs frais d'entretien?
- b) Dans l'affirmative, est-il légitime que, durant cette période, une condition de durée de séjour soit opposée exclusivement aux ressortissants d'États membres autres que le pays d'accueil?
- c) Dans l'affirmative, l'application d'une condition exigeant un séjour d'une durée de cinq ans est-elle conforme à l'article 12 CE?
- d) Dans la négative, quelle condition de durée de séjour est légitime?
- 4) Y a-t-il lieu de retenir une période de séjour légal plus brève dans des cas individuels si d'autres facteurs que la durée du séjour révèlent l'existence d'un degré élevé d'intégration dans la société du pays d'accueil?
- 5) Si, en vertu d'un arrêt de la Cour de justice, les intéressés peuvent puiser avec effet rétroactif dans l'article 12 CE des droits plus importants que ceux admis auparavant, peut-on leur opposer des conditions légitimes liées à ces droits concernant des périodes passées si ces conditions ont fait l'objet d'une publication peu de temps après que cet arrêt a été rendu?»

Sur les questions préjudicielles (...)

Sur les deuxième à quatrième questions

- Par ces questions, qu'il convient d'examiner conjointement, la juridiction de renvoi cherche en substance à savoir si, et sous quelles conditions, un étudiant ressortissant d'un État membre qui s'est rendu dans un autre État membre pour y accomplir ses études peut invoquer l'article 12, premier alinéa, CE en vue d'obtenir une bourse d'entretien. La juridiction de renvoi demande également si l'application à l'égard des ressortissants d'autres États membres d'une condition de résidence préalable de cinq ans peut être considérée comme compatible avec ledit article 12, premier alinéa, et, dans l'affirmative, s'il y a lieu, dans des cas particuliers, de retenir d'autres critères révélant l'existence d'un degré élevé d'intégration dans l'État membre d'accueil.
- L'article 12, premier alinéa, CE interdit, dans le domaine d'application du traité CE et sans préjudice des dispositions particulières qu'il prévoit, toute discrimination en raison de la nationalité.
- Selon une jurisprudence constante, un citoyen de l'Union qui réside légalement sur le territoire de l'État membre d'accueil peut se prévaloir de l'article 12 CE dans toutes les situations relevant du domaine d'application ratione materiae du droit communautaire (arrêts du 12 mai 1998, Martínez Sala, C-85/96, Rec. p. I-2691, point 63, et Bidar, précité, point 32).
- Ces situations comprennent, notamment, celles relevant de l'exercice des libertés fondamentales garanties par le traité et celles relevant de l'exercice de la liberté de circuler et de séjourner sur le territoire des États membres conférée par l'article 18 CE (voir arrêts du 2 octobre 2003, Garcia Avello, C-148/02, Rec. p. I-11613, point 24, et du 12 juillet 2005, Schempp, C-403/03, Rec. p. I-6421, point 18).
- À cet égard, la Cour a déjà jugé qu'un ressortissant d'un État membre qui se rend dans un autre État membre où il suit des études secondaires fait usage de la liberté de circuler garantie par l'article 18 CE (voir arrêts du 11 juillet 2002, D'Hoop, C-224/98, Rec. p. I-6191, points 29 à 34, et Bidar, précité, point 35).
- 39 En ce qui concerne les prestations d'assistance sociale, la Cour a jugé qu'un citoyen de l'Union économiquement non actif peut invoquer l'article 12, premier alinéa, CE dès lors qu'il a séjourné légalement dans l'État membre d'accueil pendant une certaine période (arrêt Bidar, précité, point 37).
- 40 Un étudiant qui se rend dans un autre État membre pour y entamer ou y poursuivre ses études peut bénéficier d'un droit de séjour sur le fondement de l'article 18 CE et de la directive 93/96 lorsqu'il remplit les conditions prévues à l'article 1er de celle-ci quant à la disponibilité de ressources suffisantes et d'une assurance maladie et quant à l'inscription dans un établissement agréé pour y suivre, à titre principal, une formation professionnelle.
- 41 La situation d'un étudiant qui séjourne légalement dans un autre État membre entre ainsi dans le champ d'application du traité au sens de l'article 12, premier alinéa, CE en vue de l'obtention d'une bourse d'entretien (voir arrêt Bidar, précité, point 42).
- 42 Il est vrai que, selon l'article 3 de la directive 93/96, celle-ci ne constitue pas le fondement d'un droit au paiement, par l'État membre d'accueil, de bourses d'entretien aux étudiants bénéficiant du droit de séjour.
- Toutefois, cette disposition ne fait pas obstacle à ce qu'un ressortissant d'un État membre qui, en vertu de l'article 18 CE et des dispositions adoptées pour mettre en œuvre cet article, séjourne légalement sur le territoire d'un autre État membre où il envisage d'entamer ou de poursuivre ses études invoque, pendant ce séjour, le principe fondamental d'égalité de traitement consacré à l'article 12, premier alinéa, CE (voir, en ce sens, arrêt Bidar, précité, point 46).
- 44 À cet effet, la circonstance que Mme Förster soit venue aux Pays-Bas principalement pour y accomplir ses études est sans incidence.
- 45 En outre, selon la ligne directrice du 9 mai 2005, un étudiant ayant la nationalité d'un État membre de l'Union peut bénéficier d'une bourse d'entretien si, antérieurement à sa demande, il a séjourné légalement aux Pays-Bas pendant une période ininterrompue d'au moins cinq ans. Cette condition relative à la durée du séjour n'étant pas opposable aux étudiants de nationalité néerlandaise, se pose la question de savoir à quelles limites peut être soumis le droit des étudiants ressortissants des autres États membres à une bourse d'entretien afin que le traitement différencié de ces derniers étudiants par rapport aux étudiants nationaux qui peut en découler ne puisse pas être considéré comme discriminatoire et, partant, interdit par l'article 12, premier alinéa, CE.
- 46 Cette question a été appréciée par la Cour dans l'arrêt Bidar, précité.
- Al a différence de la présente affaire, l'affaire ayant donné lieu à l'arrêt Bidar, précité, concernait une réglementation nationale qui, outre le respect d'une condition de résidence, imposait aux étudiants provenant d'autres États membres prétendant à une aide visant à couvrir leurs frais d'entretien qu'ils soient établis dans l'État membre d'accueil. Dans la mesure où la réglementation en cause au principal, dans ledit arrêt, excluait toute possibilité pour un ressortissant d'un autre État membre d'obtenir, en tant qu'étudiant, le statut de personne établie, cette réglementation plaçait un tel ressortissant, quel que soit son degré d'intégration réelle dans la société de l'État membre d'accueil, dans l'impossibilité de remplir ladite condition et, par conséquent, de bénéficier du droit à l'aide couvrant ses frais d'entretien.

- Dans l'arrêt Bidar, précité, la Cour a relevé que, bien que les États membres soient appelés à faire preuve, dans l'organisation et l'application de leur système d'assistance sociale, d'une certaine solidarité financière avec les ressortissants d'autres États membres, il est loisible à tout État membre de veiller à ce que l'octroi d'aides visant à couvrir les frais d'entretien d'étudiants provenant d'autres États membres ne devienne pas une charge déraisonnable qui pourrait avoir des conséquences sur le niveau global de l'aide pouvant être octroyée par cet État (voir arrêt Bidar, précité, point 56).
- 49 La Cour a également souligné qu'il est légitime pour un État membre de n'octroyer une aide couvrant les frais d'entretien des étudiants qu'à ceux qui ont démontré un certain degré d'intégration dans la société de cet État (arrêt Bidar, précité, point 57).
- 50 Sur la base de ces considérations, la Cour a conclu que l'existence d'un certain degré d'intégration peut être considérée comme établie par la constatation selon laquelle l'étudiant en cause a, pendant une certaine période, séjourné dans l'État membre d'accueil (arrêt Bidar, précité, point 59).
- S'agissant plus particulièrement de la compatibilité avec le droit communautaire d'une condition de résidence ininterrompue d'une durée de cinq ans, telle que celle requise par la réglementation nationale en cause au principal, il convient d'examiner si une telle condition peut être justifiée par le but, pour l'État membre d'accueil, de s'assurer de l'existence d'un certain degré d'intégration sur son territoire des étudiants ressortissants des autres États membres.
- 52 En l'occurrence, une telle condition de résidence ininterrompue d'une durée de cinq ans est apte à garantir que le demandeur de la bourse d'entretien en cause est intégré dans l'État membre d'accueil.
- Sa justification au regard du droit communautaire exige encore qu'elle soit proportionnée à l'objectif légitimement poursuivi par le droit national. Elle ne saurait aller au-delà de ce qui est nécessaire pour atteindre cet objectif.
- 54 Une condition de résidence ininterrompue d'une durée de cinq ans ne peut pas être considérée comme excessive compte tenu, notamment, des exigences invoquées à l'égard du degré d'intégration des non-nationaux dans l'État membre d'accueil.
- À cet égard, il convient de rappeler que, bien que la directive 2004/38 ne soit pas applicable aux faits au principal, elle dispose, à son article 24, paragraphe 2, s'agissant de personnes autres que les travailleurs salariés, les travailleurs non salariés, les personnes conservant ce statut ou les membres de leur famille, qu'un État membre d'accueil n'est pas tenu d'octroyer des aides d'entretien aux études, y compris pour la formation professionnelle, sous la forme de bourses d'études ou de prêts, aux étudiants n'ayant pas acquis un droit de séjour permanent, tout en prévoyant, à son article 16, paragraphe 1, que les citoyens de l'Union acquièrent un droit de séjour permanent sur le territoire d'un État membre d'accueil où ils ont séjourné légalement pendant une période ininterrompue de cinq ans.
- La Cour a également précisé que, pour être proportionnée, une condition de résidence doit être appliquée par les autorités nationales sur la base de critères clairs et connus à l'avance (voir arrêt du 23 mars 2004, Collins, C-138/02, Rec. p. I-2703, point 72).
- 57 En permettant aux intéressés de connaître sans ambiguïté leurs droits et leurs obligations, la condition de résidence établie par la ligne directrice du 9 mai 2005 est, par son existence même, de nature à garantir un niveau élevé de sécurité juridique et de transparence dans le cadre de l'octroi de bourses d'entretien aux étudiants.
- Il importe ainsi de constater que la condition de résidence d'une durée de cinq ans, telle que celle prévue dans la réglementation nationale en cause au principal, ne va pas au-delà de ce qui est nécessaire pour atteindre l'objectif visant à assurer un certain degré d'intégration dans l'État membre d'accueil des étudiants provenant d'autres États membres.
- Cette constatation n'affecte pas la faculté des États membres d'octroyer, s'ils le souhaitent, des bourses d'entretien aux étudiants provenant d'autres États membres qui ne remplissent pas la condition de résidence d'une durée de cinq ans. Au vu de ce qui précède, il y a lieu de répondre aux deuxième à quatrième questions

qu'un étudiant ressortissant d'un État membre qui s'est rendu dans un autre État membre pour y accomplir ses études peut invoquer l'article 12, premier alinéa, CE en vue d'obtenir une bourse d'entretien dès lors qu'il a séjourné pendant une certaine période dans l'État membre d'accueil. L'article 12, premier alinéa, CE ne s'oppose pas à l'application, à l'égard des ressortissants d'autres États membres, d'une condition de résidence préalable de cinq ans. (...)

Par ces motifs, la Cour (grande chambre) dit pour droit:

- 1) Un étudiant se trouvant dans la situation de la requérante au principal ne peut pas se fonder sur l'article 7 du règlement (CEE) n° 1251/70 de la Commission, du 29 juin 1970, relatif au droit des travailleurs de demeurer sur le territoire d'un État membre après y avoir occupé un emploi, afin d'obtenir une bourse d'entretien.
- 2) Un étudiant ressortissant d'un État membre qui s'est rendu dans un autre État membre pour y accomplir ses études peut invoquer l'article 12, premier alinéa, CE en vue d'obtenir une bourse d'entretien dès lors qu'il a séjourné pendant une certaine période dans l'État membre d'accueil. L'article 12, premier alinéa, CE ne s'oppose pas à l'application, à l'égard des ressortissants d'autres États membres, d'une condition de résidence préalable de cinq ans.
- 3) Dans des circonstances telles que celles de l'affaire au principal, le droit communautaire, en particulier le principe de sécurité juridique, ne s'oppose pas à l'application d'une condition de résidence qui soumet le droit des étudiants provenant d'autres États membres à une bourse d'entretien à l'accomplissement de périodes de résidence qui sont antérieures à l'introduction de cette condition.

# Doc. 2 : CJCE, 29 avril 2004, Orfanopoulos, C-482/01

(...)

Les litiges au principal et les questions préjudicielles

22. M. Orfanopoulos, ressortissant hellénique, né en 1959, a passé les treize premières années de sa vie en Grèce. En 1972, il est entré sur le territoire allemand dans le cadre d'un regroupement familial. Il y a séjourné depuis, à l'exception d'une période de deux ans, durant laquelle il a accompli son service militaire en Grèce. En août 1981, il a épousé une ressortissante allemande. Trois enfants, qui sont les autres demandeurs dans le litige au principal, sont nés de ce mariage.

- 23. Pendant ses séjours en Allemagne, M. Orfanopoulos a été en possession de titres de séjour à durée déterminée, le plus récent ayant été valable jusqu'au 12 octobre 1999. En novembre 1999, il a introduit une demande de prolongation de son permis de séjour.
- 24. M. Orfanopoulos n'a aucune qualification professionnelle sanctionnée par un diplôme. Il a exercé depuis 1981 différentes activités salariées. Les périodes de travail en question ont été interrompues par des périodes de chômage prolongé.
- 25. Il ressort de l'ordonnance de renvoi que M. Orfanopoulos est toxicomane. Il a été condamné à neuf reprises en raison d'infractions à la législation sur les stupéfiants et pour s'être livré à des actes de violence. En 1999, il a été incarcéré pendant six mois. En janvier 2000, il a été hospitalisé pour désintoxication et a ensuite entrepris, à deux reprises, une tentative de cure dans un établissement spécialisé. Dans ces deux cas, il a été renvoyé de l'établissement en question pour des motifs disciplinaires. Il purge, depuis septembre 2000, une peine de prison en application des jugements prononcés contre lui.
- 26. Entre 1992 et 1998, M. Orfanopoulos a reçu à plusieurs reprises un avertissement sur les conséquences que son comportement pouvait avoir en application de la législation relative aux étrangers. En février 2001, le Regierungspräsidium a ordonné son expulsion et a rejeté sa demande de prolongation de permis de séjour. Il lui a été indiqué qu'il serait reconduit à la frontière lorsqu'il sortirait de prison.
- 27. La décision d'expulsion était motivée par le nombre et par le degré de gravité des infractions commises par M. Orfanopoulos ainsi que par le risque concret de récidive dans l'avenir, en raison de sa dépendance à la drogue et à l'alcool. D'après le Regierungspräsidium, les conditions légales d'une expulsion obligatoire, en application de l'article 47, paragraphe 1, point 2, de l'Ausländergesetz, étaient remplies. Bien que M. Orfanopoulos bénéficiait, d'après cette autorité, d'une protection spéciale contre l'expulsion, prévue à l'article 48, paragraphe 1, point 4, de l'Ausländergesetz, la deuxième phrase de ce même paragraphe prévoirait que, en général, dans les cas pour lesquels l'article 47, paragraphe 1, point 2, de cette loi trouve à s'appliquer, il existe de graves raisons liées à la sécurité et à l'ordre publics. L'article 47, paragraphe 3, de l'Ausländergesetz aurait cependant pour effet d'atténuer l'obligation d'expulsion et de la transformer en une expulsion de principe
- 28. Le Regierungspräsidium a considéré que, compte tenu de la situation personnelle de M. Orfanopoulos, il n'y avait pas lieu d'appliquer les dispositions dérogatoires et que, même si l'on devait estimer que les conditions d'une dérogation étaient réunies, il y aurait lieu de l'expulser. Il aurait quelques connaissances de la langue grecque. L'intérêt général de la sécurité et de l'ordre publics serait plus important que son intérêt particulier à continuer à séjourner en Allemagne. Son expulsion serait, par conséquent, un moyen adapté pour atteindre l'objectif visé.
- 29. Considérant que la décision d'expulsion prise par le Regierungspräsidium était basée sur des dispositions de l'Ausländergesetz incompatibles avec le droit communautaire, M. Orfanopoulos et ses trois enfants ont formé, le 21 mars 2001, un recours contre cette décision devant la juridiction de renvoi.
- 34. M. Oliveri a commis de nombreuses infractions et a déjà fait l'objet de sanctions pénales pour vols et commerce illicite de stupéfiants. En novembre 1999, il a été incarcéré. La condamnation pénale a ensuite été suspendue pour la durée d'un traitement dans un établissement de soins hospitaliers. M. Oliveri a cependant interrompu ce traitement et il a été mis fin au sursis. En avril 2000, il a été à nouveau arrêté et se trouve depuis lors incarcéré.
- 35. En mai 1999, M. Oliveri a reçu un avertissement sur les conséquences que son comportement pouvait avoir en application de la législation allemande relative aux étrangers. En août 2000, le Regierungspräsidium a ordonné son expulsion et a menacé de le reconduire vers l'Italie sans lui fixer de délai pour un départ volontaire. La décision d'expulsion était motivée par la fréquence et l'importance des infractions commises par M. Oliveri, ainsi que par le risque concret de récidive dans l'avenir, en raison de sa dépendance à la drogue. Le fait qu'il a laissé passer deux occasions de suivre une cure de désintoxication montrerait qu'il n'est pas désireux, ou qu'il n'est pas en mesure, de mener un tel traitement à bien. M. Oliveri remplirait les conditions énoncées à l'article 47, paragraphe 1, point 2, de l'Ausländergesetz en vertu desquelles l'expulsion est obligatoire. En revanche, il ne remplirait pas les conditions ouvrant droit à une protection spéciale telle que celle prévue à l'article 48, paragraphe 1, de cette même loi.
- 36. D'après le Regierungspräsidium, M. Oliveri a vécu jusqu'à son arrestation avec ses parents mais son comportement délictueux montrerait que ses liens avec ceux-ci s'étaient déjà relâchés. Le fait qu'il ait été contaminé par le virus HIV n'impliquerait pas qu'il dépende absolument de l'aide de ses parents. Il y aurait lieu de supposer qu'il a des connaissances de base de la langue italienne. L'expulsion ne serait pas disproportionnée par rapport à l'objectif visé.
- 37. Le 25 septembre 2000, M. Oliveri a formé un recours devant le Verwaltungsgericht Stuttgart contre la décision du Regierungspräsidium. Le risque de récidive n'existerait plus parce qu'il aurait gagné en maturité dans l'intervalle, à la suite de la vie difficile qu'il a menée en prison. Il souhaiterait se soumettre à une cure de désintoxication.
- 38. Il ressort du dossier que le service médical de l'hôpital de l'établissement pénitentiaire de Hohenasperg (Allemagne) a fait savoir, par lettre du 20 juin 2001, que M. Oliveri est très gravement malade et qu'il devrait bientôt succomber à sa maladie. Il serait à craindre qu'il ne recevrait pas les soins médicaux appropriés et nécessaires en Italie.

Sur la première question

- Portée de la question
- 83. Par sa première question, la juridiction de renvoi demande si la limitation de la liberté de circulation d'un ressortissant communautaire qui a séjourné de nombreuses années dans l'État membre d'accueil, ordonnée en invoquant la dérogation d'ordre public visée à l'article 39, paragraphe 3, CE, est conforme au droit communautaire lorsqu'il peut être attendu, au vu de son comportement personnel, à ce qu'il récidive et qu'il ne saurait être attendu du conjoint de ce ressortissant et de ses enfants qu'ils vivent dans l'État d'origine dudit ressortissant.
- Réponse de la Cour
- 90. Bien que la question posée parte de la prémisse selon laquelle, dans le cas de l'affaire au principal, il a été tenu compte du comportement personnel de la personne faisant l'objet d'une décision d'expulsion, il convient d'examiner, à titre liminaire, ainsi que l'ont proposé plusieurs intéressés ayant soumis des observations, la question de savoir si l'article 39 CE et la directive 64/221 s'opposent à une législation nationale qui prévoit une expulsion de principe s'agissant des ressortissants d'autres États membres, condamnés à certaines peines pour des délits spécifiques, qui bénéficient d'une protection spéciale au motif qu'ils vivent en communauté familiale avec un ressortissant allemand.

- 91. À cet égard, il convient de relever, ainsi qu'il ressort du point 71 du présent arrêt, que les articles 39 CE et 3 de la directive 64/221 s'opposent à une réglementation nationale qui impose aux autorités nationales d'ordonner l'expulsion du territoire des ressortissants d'autres États membres ayant fait l'objet d'une condamnation pénale pour mineurs d'au moins deux ans ou d'une condamnation à une peine privative de liberté pour infraction intentionnelle à la loi sur les stupéfiants, si l'exécution de la peine n'a pas été assortie d'un sursis.
- 92. En l'occurrence, il apparaît, à première vue, que malgré la prise en compte des circonstances d'ordre familial, il existe, dans le système d'expulsion décrit dans l'ordonnance de renvoi, un certain automatisme ou, en tout état de cause, une présomption que le ressortissant concerné doit être expulsé. Ainsi qu'il ressort de l'article 48, paragraphe 1, première phrase, de l'Ausländergesetz, les bénéficiaires d'une protection spéciale ne peuvent être éloignés du territoire que pour des motifs très sérieux liés à la sécurité et à l'ordre publics. Il existerait toutefois, conformément à la deuxième phrase de ce même paragraphe, de tels motifs dans les hypothèses énumérées à l'article 47, paragraphe 1, de cette loi.
- 93. S'il se confirme que le système en cause a bien une telle portée, il convient de constater que celui-ci implique que l'expulsion du territoire d'un ressortissant d'un autre État membre qui a été condamné à une certaine peine pour des délits spécifiques est prononcée, malgré la prise en compte des considérations d'ordre familial, en se basant sur la présomption que celui-ci doit être expulsé, sans qu'il soit proprement tenu compte de son comportement personnel ni du danger qu'il représente pour l'ordre public.
- 94. Il s'ensuit qu'un tel système est contraire aux articles 39 CE et 3 de la directive 64/221.
- 95. Pour ce qui est de la question posée par la juridiction de renvoi, il convient de rappeler que l'examen effectué au cas par les autorités nationales de l'existence éventuelle d'un comportement personnel constituant une menace actuelle pour l'ordre public et, le cas échéant, de la question de savoir où se situe le juste équilibre entre les intérêts légitimes en présence doit se faire dans le respect des principes généraux du droit communautaire.
- 96. Il importe de relever qu'il appartient à l'autorité nationale compétente de tenir compte, en appréciant où se situe le juste équilibre entre les intérêts légitimes en présence, de la condition juridique spéciale des personnes relevant du droit communautaire et du caractère fondamental du principe de la libre circulation des personnes (voir, en ce sens, arrêt Bouchereau, précité, point 30).
- 97. En outre, il doit être tenu compte des droits fondamentaux dont la Cour assure le respect. En effet, des motifs d'intérêt général ne sauraient être invoqués pour justifier une mesure nationale qui est de nature à entraver l'exercice de la libre circulation des travailleurs que lorsque la mesure en question tient compte de tels droits (voir, en ce sens, arrêts du 18 juin 1991, ERT, C-260/89, Rec. p. I2925, point 43; du 26 juin 1997, Familiapress, C368/95, Rec. p. I-3689, point 24, et du 11 juillet 2002, Carpenter, C-60/00, Rec. p. I-6279, point 40).
- 98. Il convient de rappeler, dans ce contexte, qu'a été reconnue, dans le cadre du droit communautaire, l'importance d'assurer la protection de la vie familiale des ressortissants communautaires afin d'éliminer les obstacles à l'exercice des libertés fondamentales garanties par le traité. Il est constant qu'exclure une personne du pays où vivent ses parents proches peut constituer une ingérence dans le droit au respect de la vie familiale tel qu'il est protégé par l'article 8 de la CEDH, lequel fait partie des droits fondamentaux qui, selon la jurisprudence constante de la Cour, sont protégés dans l'ordre juridique communautaire (voir arrêt Carpenter, précité, point 41).
- 99. Enfin, il importe de souligner la nécessité de respecter le principe de proportionnalité. Pour apprécier si l'ingérence envisagée est proportionnée au but légitime poursuivi, en l'occurrence la protection de l'ordre public, il convient de prendre en compte notamment la nature et la gravité de l'infraction commise par l'intéressé, la durée de son séjour dans l'État membre d'accueil, la période qui s'est écoulée depuis la perpétration de l'infraction, la situation familiale de l'intéressé et la gravité des difficultés que risquent de connaître le conjoint et leurs enfants éventuels dans le pays d'origine de l'intéressé (voir, en ce qui concerne l'article 8 de la CEDH, Cour eur. D. H., arrêt Boultif c. Suisse du 2 août 2001, Recueil des arrêts et décisions , § 48).
- 100. Eu égard aux considérations qui précèdent, il convient de répondre à la première question et à la question liminaire soulevée dans le cadre de celle-ci que:
- les articles 39 CE et 3 de la directive 64/221 s'opposent à une législation ou à une pratique nationale selon laquelle l'expulsion du territoire d'un ressortissant d'un autre État membre qui a été condamné à une certaine peine pour des délits spécifiques est prononcée, malgré la prise en compte des considérations d'ordre familial, en se basant sur la présomption que celui-ci doit être expulsé, sans qu'il soit proprement tenu compte de son comportement personnel ni du danger qu'il représente pour l'ordre public; en revanche, l'article 39 CE et la directive 64/221 ne s'opposent pas à l'expulsion d'un ressortissant d'un État membre qui a été condamné à une certaine peine pour des délits spécifiques et qui, d'une part, constitue une menace actuelle pour l'ordre public et, d'autre part, a séjourné de nombreuses années dans l'État membre d'accueil et peut invoquer des circonstances d'ordre familial à l'encontre de ladite expulsion, pourvu que l'appréciation effectuée au cas par cas par les autorités nationales de la question de savoir où se situe le juste équilibre entre les intérêts légitimes en présence soit faite dans le respect des principes généraux du droit communautaire et, notamment, en tenant dûment compte du respect des droits fondamentaux, tels que la protection de la vie familiale.

#### Sur la seconde question

- Portée de la question
- 101. Par sa seconde question, la juridiction de renvoi demande, en substance, si l'article 9, paragraphe 1, de la directive 64/221 fait obstacle à une réglementation, telle que celle en vigueur dans le Land Baden-Württemberg, qui ne prévoit pas, s'agissant d'une décision d'éloignement du territoire prise par un Regierungspräsidium, de procédure de réclamation comportant également un examen de l'opportunité de cette décision, dès lors qu'aucune autorité indépendante de cette administration n'a été mise en place.

# - Réponse de la Cour

105. Il y a lieu de rappeler que les dispositions de l'article 9, paragraphe 1, de la directive 64/221 ont pour objet d'assurer une garantie procédurale minimale aux personnes à qui est opposée une décision d'éloignement du territoire. Cet article, qui s'applique dans trois hypothèses, à savoir en l'absence de possibilités de recours juridictionnels ou si ces recours ne portent que sur la légalité de la décision ou s'ils n'ont pas d'effet suspensif, prévoit l'intervention d'une autorité compétente différente de celle qualifiée pour arrêter la décision. À moins d'une urgence, l'autorité administrative ne peut prendre sa décision qu'après avis donné par l'autre autorité compétente. L'intéressé doit pouvoir faire valoir ses moyens de défense devant cette dernière autorité et se faire assister ou représenter dans les conditions de procédure prévues par la législation nationale (voir, en ce sens, arrêts du 18 octobre 1990, Dzodzi, C-297/88 et C-197/89, Rec. p. I-3763, point 62, et Yiadom, précité, points 29 à 31).

- 106. Il ressort de la jurisprudence de la Cour que l'intervention de «l'autorité compétente» visée à l'article 9, paragraphe 1, doit permettre d'obtenir un examen exhaustif de tous les faits et circonstances, y compris de l'opportunité de la mesure envisagée, avant que la décision ne soit définitivement arrêtée (arrêts Santillo, précité, point 12, et du 18 mai 1982, Adoui et Cornuaille, 115/81 et 116/81, Rec. p. 1665, point 15). La Cour a également précisé que, sauf cas d'urgence, l'autorité administrative ne peut prendre sa décision qu'après avis donné par l'autorité compétente (arrêts du 5 mars 1980, Pecastaing, 98/79, Rec. p. 91, point 17, et Dzodzi, précité, point 62).
- 107. En l'occurrence, il n'est pas contesté que le contrôle des décisions d'éloignement prises par des Regierungspräsidien est fait, dans le Land Baden-Württemberg, par des juridictions administratives dans le cadre de procédures juridictionnelles. ( ...)
- 109. Il convient d'écarter, en premier lieu, la thèse du gouvernement allemand selon laquelle il suffit, afin de respecter les dispositions de l'article 9, paragraphe 1, de la directive 64/221, que la décision de l'autorité administrative fasse l'objet d'une vérification approfondie du droit matériel dans les délais.
- 110. Force est de constater qu'une telle interprétation ne permet pas d'assurer aux personnes à qui est opposée une décision d'éloignement du territoire la garantie d'un examen exhaustif de l'opportunité de la mesure envisagée et ne satisfait pas aux exigences d'une protection suffisamment efficace (voir, en ce sens, arrêts du 15 mai 1986, Johnston, 222/84, Rec. p. 1651, point 17, et du 15 octobre 1987, Heylens e.a., 222/86, Rec. p. 4097, points 14 et 15). Elle serait, en effet, de nature à priver l'article 9, paragraphe 1, de la directive 64/221 de son effet utile.
- 111. En revanche, il en irait différemment dans l'hypothèse où la décision de l'autorité administrative fait l'objet d'une vérification approfondie du droit matériel ainsi que d'un examen exhaustif de l'opportunité de la mesure envisagée.
- 112. Compte tenu du doute que la juridiction de renvoi a laissé subsister quant à l'étendue du contrôle exercé par les juridictions compétentes, à savoir les Verwaltungsgerichte, il lui appartient de vérifier si celles-ci sont à même d'examiner l'opportunité des mesures d'expulsion.
- 113. Dans la mesure où il apparaîtrait que, dans les circonstances du litige au principal, les recours ouverts contre la décision d'expulsion ne portent que sur la légalité de celle-ci, il y aurait lieu de vérifier si est remplie la condition de l'intervention d'une autorité compétente différente de celle qualifiée pour arrêter la décision et, le cas échéant, si une telle intervention satisfait aux conditions énumérées au point 106 du présent arrêt.
- 114. Il convient de relever que la directive 64/221 ne précise pas la notion d'«autorité indépendante». Ainsi qu'il ressort du point 19 de l'arrêt Santillo, précité, la directive laisse aux États membres une marge d'appréciation en ce qui concerne la désignation de l'autorité. Peut être considérée comme une telle autorité toute autorité publique indépendante de l'autorité administrative appelée à prendre une des mesures prévues par ladite directive, organisée de manière à ce que l'intéressé ait le droit de se faire représenter et de faire valoir ses moyens de défense devant elle.
- 115. En l'occurrence, l'examen du dossier n'a pas permis d'établir qu'intervient, entre l'adoption de la décision en cause par le Regierungspräsidium et le contrôle juridictionnel exercé ex post par les juridictions administratives, une autorité indépendante au sens de l'article 9, paragraphe 1, de la directive 64/221. Cet examen n'a pas non plus permis de constater qu'aurait existé, dans les circonstances telles que celles ayant donné lieu au litige au principal, une situation d'urgence.
- 116. Eu égard aux considérations qui précèdent, il convient de répondre à la seconde question que l'article 9, paragraphe 1, de la directive 64/221 s'oppose à une disposition d'un État membre qui ne prévoit ni de procédure de réclamation ni de recours, comportant également un examen de l'opportunité, à l'encontre d'une décision d'expulsion d'un ressortissant d'un autre État membre prise par une autorité administrative, dès lors qu'aucune autorité indépendante de cette administration n'a été mise en place. Il appartient à la juridiction nationale de vérifier si les juridictions telles que les Verwaltungsgerichte sont à même d'examiner l'opportunité des mesures d'expulsion.

# Doc. 3 : CJUE, 17 avril 2018, B. et Franco Vomero, C-316/16 et C-424/16

- Les demandes de décision préjudicielle portent sur l'interprétation de l'article 28, paragraphe 3, sous a), de la 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 États membres, modifiant le règlement (CEE) n° 1612/68 et abrogeant les directives 64/221/CEE, 68/360/CEE, 72/194/CEE, 73/148/CEE, 75/34/CEE, 75/35/CEE, 90/364/CEE, 90/365/CEE et 93/96/CEE (JO 2004, L 158, p. 77, et rectificatifs JO 2004, L 229, p. 35 et JO 2005, L 197, p. 34).
- 2 Ces demandes ont été présentées dans le cadre de litiges opposant, d'une part, B, un ressortissant grec, au Land Baden-Württemberg (Land du Bade-Wurtemberg, Allemagne) et, d'autre part, M. Franco Vomero, un ressortissant italien, au Secretary of State for the Home Department (ministre des Affaires intérieures, Royaume-Uni) au sujet de décisions d'éloignement dont ont respectivement fait l'objet B et M. Vomero.

# Le cadre juridique

#### Le droit de l'Union

- 3 Les considérants 17, 18, 23 et 24 de la directive 2004/38 énoncent :
- « (17) La jouissance d'un séjour permanent pour les citoyens de l'Union qui ont choisi de s'installer durablement dans l'État membre d'accueil renforcerait le sentiment de citoyenneté de l'Union et est un élément clef pour promouvoir la cohésion sociale, qui est l'un des objectifs fondamentaux de l'Union. Il convient dès lors de prévoir un droit de séjour permanent pour tous les citoyens de l'Union et les membres de leur famille qui ont séjourné dans l'État membre d'accueil, conformément aux conditions fixées par la présente directive, au cours d'une période continue de cinq ans, pour autant qu'ils n'aient pas fait l'objet d'une mesure d'éloignement.
- (18) En vue de constituer un véritable moyen d'intégration dans la société de l'État membre d'accueil dans lequel le citoyen de l'Union réside, le droit de séjour permanent ne devrait être soumis à aucune autre condition une fois qu'il a été obtenu.
- (23) L'éloignement des citoyens de l'Union et des membres de leur famille pour des raisons d'ordre public ou de sécurité publique constitue une mesure pouvant nuire gravement aux personnes qui, ayant fait usage des droits et libertés conférés par le traité, se sont véritablement intégrées dans l'État membre d'accueil. Il convient dès lors de limiter la portée de ces mesures, sur la base du principe de

proportionnalité, afin de tenir compte du degré d'intégration des personnes concernées, de la durée de leur séjour dans l'État membre d'accueil, de leur âge, de leur état de santé, de leur situation familiale et économique et de leurs liens avec leur pays d'origine.

- (24) En conséquence, plus l'intégration des citoyens de l'Union et des membres de leur famille est forte dans l'État membre d'accueil et plus forte devrait être la protection contre l'éloignement. C'est uniquement dans des circonstances exceptionnelles, pour des motifs impérieux de sécurité publique, qu'une mesure d'éloignement peut être prise contre des citoyens de l'Union ayant séjourné pendant de longues années sur le territoire de l'État membre d'accueil, notamment lorsqu'ils y sont nés et y ont séjourné toute leur vie. En outre, de telles circonstances exceptionnelles devraient également s'appliquer aux mesures d'éloignement prises à l'encontre de mineurs, afin de protéger leurs liens avec leur famille, conformément à la convention des Nations unies sur les droits de l'enfant, du 20 novembre 1989. »
- 4 Figurant dans le chapitre III de la directive 2004/38, intitulé « Droit de séjour », les articles 6 et 7 de cette directive, respectivement intitulés « Droit de séjour jusqu'à trois mois » et « Droit de séjour de plus de trois mois », précisent les conditions auxquelles les citoyens de l'Union et les membres de leur famille disposent de tels droits de séjour dans un État membre autre que celui dont lesdits citoyens ont la nationalité.
- 5 Contenu dans le chapitre IV de la directive 2004/38, intitulé « Droit de séjour permanent », l'article 16 de celle-ci énonce :
- «1. Les citoyens de l'Union ayant séjourné légalement pendant une période ininterrompue de cinq ans sur le territoire de l'État membre d'accueil acquièrent le droit de séjour permanent sur son territoire. Ce droit n'est pas soumis aux conditions prévues au chapitre III.
- 3. La continuité du séjour n'est pas affectée par des absences temporaires ne dépassant pas au total six mois par an, ni par des absences plus longues pour l'accomplissement d'obligations militaires ou par une absence ininterrompue de douze mois consécutifs au maximum pour des raisons importantes, telles qu'une grossesse et un accouchement, une maladie grave, des études ou une formation professionnelle, ou le détachement pour raisons professionnelles dans un autre État membre ou un pays tiers.
- 4. Une fois acquis, le droit de séjour permanent ne se perd que par des absences d'une durée supérieure à deux ans consécutifs de l'État membre d'accueil. »
- 6 Le chapitre VI de la directive 2004/38, intitulé « Limitation du droit d'entrée et du droit de séjour pour des raisons d'ordre public, de sécurité publique ou de santé publique », comprend les articles 27 à 33 de cette directive.
- 7 Intitulé « Principes généraux », l'article 27 de la directive 2004/38 dispose, à ses paragraphes 1 et 2 :
- «1. Sous réserve des dispositions du présent chapitre, les États membres peuvent restreindre la liberté de circulation et de séjour d'un citoyen de l'Union ou d'un membre de sa famille, quelle que soit sa nationalité, pour des raisons d'ordre public, de sécurité publique ou de santé publique. Ces raisons ne peuvent être invoquées à des fins économiques.
- 2. Les mesures d'ordre public ou de sécurité publique doivent respecter le principe de proportionnalité et être fondées exclusivement sur le comportement personnel de l'individu concerné. L'existence de condamnations pénales antérieures ne peut à elle seule motiver de telles mesures.

Le comportement de la personne concernée doit représenter une menace réelle, actuelle et suffisamment grave pour un intérêt fondamental de la société. Des justifications non directement liées au cas individuel concerné ou tenant à des raisons de prévention générale ne peuvent être retenues. »

- 8 Aux termes de l'article 28 de cette directive, intitulé « Protection contre l'éloignement » :
- «1. Avant de prendre une décision d'éloignement du territoire pour des raisons d'ordre public ou de sécurité publique, l'État membre d'accueil tient compte notamment de la durée du séjour de l'intéressé sur son territoire, de son âge, de son état de santé, de sa situation familiale et économique, de son intégration sociale et culturelle dans l'État membre d'accueil et de l'intensité de ses liens avec son pays d'origine.
- 2. L'État membre d'accueil ne peut pas prendre une décision d'éloignement du territoire à l'encontre d'un citoyen de l'Union ou des membres de sa famille, quelle que soit leur nationalité, qui ont acquis un droit de séjour permanent sur son territoire sauf pour des motifs graves d'ordre public ou de sécurité publique.
- 3. Une décision d'éloignement ne peut être prise à l'encontre des citoyens de l'Union, quelle que soit leur nationalité, à moins que la décision ne se fonde sur des raisons impérieuses de sécurité publique définies par les États membres, si ceux-ci :
- a) ont séjourné dans l'État membre d'accueil pendant les dix années précédentes, ou
- b) sont mineurs, sauf si l'éloignement est nécessaire dans l'intérêt de l'enfant, comme prévu dans la convention des Nations unies sur les droits de l'enfant du 20 novembre 1989. »
- 9 L'article 33 de la directive 2004/38, intitulé « Éloignement à titre de peine ou de mesure accessoire », prévoit :
- «1. L'État membre d'accueil ne peut ordonner une mesure d'éloignement du territoire à titre de peine ou de mesure accessoire à une peine de détention que dans le respect des exigences résultant des articles 27, 28 et 29.
- 2. Lorsqu'une décision d'éloignement, telle que visée au paragraphe 1, est exécutée plus de deux ans après qu'elle a été prise, l'État membre vérifie l'actualité et la réalité de la menace pour l'ordre public ou la sécurité publique que représente la personne concernée, et évalue si un changement matériel des circonstances est intervenu depuis le moment où la décision d'éloignement avait été prise. »

#### Le droit allemand

- 10 Intitulé « Perte du droit d'entrée et de séjour », l'article 6 du Gesetz über die allgemeine Freizügigkeit von Unionsbürgern (loi sur la libre circulation des citoyens de l'Union), du 30 juillet 2004 (ci-après le « FreizügG/EU »), qui vise, notamment, à transposer l'article 28 de la directive 2004/38, dispose :
- « (1) [La] perte du droit visé à l'article 2, paragraphe 1, ne peut être constatée, l'attestation relative au droit de séjour permanent retirée et la carte de séjour ou de séjour permanent révoquée que pour des raisons d'ordre public, de sécurité publique et de santé publique (articles 45, paragraphe 3, et 52, paragraphe 1, [TFUE]). L'entrée sur le territoire peut également être refusée pour les motifs mentionnés dans la première phrase. [...]
- (2) Une condamnation pénale ne suffit pas en soi pour justifier les décisions ou mesures visées au paragraphe 1. Seules les condamnations pénales non encore effacées du registre central peuvent être prises en considération, et uniquement dans la mesure où les circonstances qui les sous-tendent font apparaître un comportement personnel qui représente une menace réelle pour l'ordre public. Il doit s'agir d'une menace effective et suffisamment grave visant un intérêt fondamental de la société.
- (3) Aux fins d'une décision en application du paragraphe 1, il faut particulièrement tenir compte de la durée du séjour de l'intéressé en Allemagne, de son âge, de son état de santé, de sa situation familiale et économique, de son intégration sociale et culturelle en Allemagne et de l'intensité de ses liens avec son pays d'origine.

- (4) Une constatation en application du paragraphe 1 ne peut être effectuée, après acquisition d'un droit de séjour permanent, que pour des motifs graves.
- (5) En ce qui concerne les citoyens de l'Union et les membres de leur famille qui ont séjourné sur le territoire fédéral pendant les dix dernières années et en ce qui concerne les mineurs, la constatation visée au paragraphe 1 ne peut être faite que pour des raisons impérieuses de sécurité publique. Cette règle ne s'applique pas aux mineurs lorsque la perte du droit au séjour est nécessaire dans l'intérêt de l'enfant. Il n'existe de raisons impérieuses de sécurité publique que si l'intéressé a été condamné pour un ou plusieurs délits commis intentionnellement à une peine privative de liberté ou à une peine pour délinquance juvénile d'au moins cinq ans passée en force de chose jugée ou si un internement de sûreté a été ordonné lors de sa dernière condamnation définitive, lorsque la sécurité de la République fédérale d'Allemagne est en jeu ou que l'intéressé représente une menace terroriste.

  [...] »

#### Le droit du Royaume-Uni

11 La règle 21 des Immigration (European Economic Area) Regulations 2006 [règlement de 2006 sur l'immigration (Espace économique européen)] (SI 2006/1003) vise à mettre en œuvre les articles 27 et 28 de la directive 2004/38.

# Les litiges au principal et les questions préjudicielles L'affaire C-316/16

- 12 B est un ressortissant grec né en Grèce au mois d'octobre 1989. Après la séparation de ses parents, il s'est installé, au cours de l'année 1993, avec sa mère en Allemagne, où ses grands-parents maternels résidaient déjà depuis l'année 1989 en tant que travailleurs salariés. Sa mère a, depuis lors, travaillé dans cet État membre dont elle possède désormais la nationalité tout en ayant conservé sa nationalité grecque.
- 13 À part une période de deux mois durant laquelle son père l'a emmené en Grèce et quelques brèves périodes de vacances, B a séjourné, depuis l'année 1993, de manière ininterrompue, en Allemagne. Il a été scolarisé dans cet État membre et y a obtenu le diplôme de fin d'études générales de premier cycle du secondaire (*Hauptschulabschluss*). Il maîtrise la langue allemande. Son niveau de connaissance de la langue grecque ne lui permet, en revanche, de se faire comprendre qu'oralement et de manière rudimentaire dans cette langue.
- 14 B n'a pas réussi, à ce jour, à mener à bien une formation professionnelle, en raison, notamment, de troubles de nature psychologique l'ayant par ailleurs conduit à devoir suivre des traitements thérapeutiques et psychiatriques. B a travaillé aux mois de novembre et de décembre 2012. Ensuite, il a été au chômage.
- 15 B dispose, en Allemagne, d'un droit de séjour permanent au sens de l'article 16 de la directive 2004/38.
- 16 Le 7 novembre 2012, l'Amtsgericht Pforzheim (tribunal de district de Pforzheim, Allemagne) a adopté une ordonnance dans le cadre d'une procédure pénale simplifiée (*Strafbefehl*) et a infligé à B une peine de 90 jours-amendes pour soustraction frauduleuse d'un téléphone portable, extorsion, tentative de chantage et possession intentionnelle non autorisée d'une arme interdite.
- 17 Le 10 avril 2013, B a attaqué une salle de jeux d'arcade, armé d'un pistolet à balles de caoutchouc, notamment afin de se procurer l'argent nécessaire au paiement de ladite amende, et a extorqué la somme de 4 200 euros. À la suite de cette infraction, le Landgericht Karlsruhe (tribunal régional de Karlsruhe, Allemagne) a condamné B, le 9 décembre 2013, à une peine privative de liberté de cinq ans et huit mois. B a été détenu, depuis le 12 avril 2013, de manière ininterrompue, d'abord en détention préventive, puis en réclusion.
- 18 Après avoir entendu B, le Regierungspräsidium Karlsruhe (préfecture de Karlsruhe, Allemagne) a constaté, par décision du 25 novembre 2014 adoptée sur la base de l'article 6, paragraphe 5, du FreizügG/EU en combinaison avec l'article 28, paragraphe 3, sous a), de la directive 2004/38, la perte du droit d'entrée et de séjour de celui-ci en Allemagne. B s'est ainsi vu ordonner de quitter le territoire de cet État membre dans un délai d'un mois à compter de l'entrée en vigueur de ladite constatation, à défaut de quoi il se verrait expulsé vers la Grèce. La durée de l'interdiction d'entrée et de séjour en Allemagne a été fixée à 7 ans à compter de la date à laquelle B aura effectivement quitté le territoire allemand.
- 19 B a introduit un recours contre cette décision devant le Verwaltungsgericht Karlsruhe (tribunal administratif de Karlsruhe, Allemagne), lequel a annulé celle-ci par jugement du 10 septembre 2015. Le Land du Bade-Wurtemberg a interjeté appel de ce jugement devant le Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg (tribunal administratif supérieur du Land du Bade-Wurtemberg).
- 20 À titre liminaire, ladite juridiction exclut que les circonstances de l'affaire au principal aient pu faire naître des raisons impérieuses de sécurité publique, au sens de l'article 6, paragraphe 5, du FreizügG/EU et de l'article 28, paragraphe 3, sous a), de la directive 2004/38. Elle indique, en conséquence, que, si B peut bénéficier de la protection renforcée contre l'éloignement découlant desdites dispositions, il y aurait lieu pour elle de confirmer l'annulation de la décision litigieuse.
- 21 À cet égard, la juridiction de renvoi considère, en premier lieu, que, compte tenu des circonstances mentionnées aux points 12 et 13 du présent arrêt et du profond enracinement de B en Allemagne en résultant, le lien d'intégration l'unissant à cet État membre d'accueil ne saurait avoir été rompu du fait de la peine d'emprisonnement qui lui a été infligée, de sorte que l'intéressé ne saurait se voir priver de la protection renforcée contre l'éloignement prévue à l'article 28, paragraphe 3, sous a), de la directive 2004/38.
- 22 En deuxième lieu, ladite juridiction est d'avis que la peine privative de liberté infligée en raison de la commission de l'infraction qui constitue le motif de l'éloignement du territoire de l'État membre d'accueil ne devrait, en tout état de cause, pas pouvoir être prise en considération aux fins de déterminer s'il y a eu une rupture du lien d'intégration occasionnant une interruption de la continuité du séjour sur ce territoire, au sens dudit article 28, paragraphe 3, sous a). À défaut, il en résulterait, en effet, que la personne condamnée à une peine de plus de cinq ans d'emprisonnement qui sera, en vertu des règles de droit allemand applicables, en principe, toujours en détention lorsqu'intervient la décision administrative constatant la perte du droit d'entrée et de séjour, ne pourrait jamais bénéficier de la protection renforcée prévue par ladite disposition.
- 23 En outre, dans les États membres dans lesquels l'éloignement est ordonné en tant que peine accessoire à une peine de détention et, de ce fait, préalablement à la mise en détention, il n'y aurait, en revanche, jamais de prise en compte possible de ladite peine de détention aux fins d'apprécier une éventuelle rupture du lien d'intégration et, partant, une interruption de la continuité du séjour. Il en découlerait une inégalité de traitement entre les citoyens de l'Union en ce qui concerne la protection renforcée résultant de l'article 28, paragraphe 3, sous a), de la directive 2004/38.

- En troisième lieu, la juridiction de renvoi considère que, en ce qui concerne l'appréciation globale destinée à vérifier si les liens d'intégration avec l'État membre d'accueil ont été rompus, avec pour conséquence une perte de ladite protection renforcée, il conviendrait, dans une affaire telle que celle en cause au principal, de prendre en considération des éléments liés à la détention elle-même. En effet, ce serait non pas l'infraction en tant que telle, mais bien la détention, qui constituerait le motif de l'interruption de la continuité du séjour. À cet égard, la juridiction de renvoi est d'avis qu'il y a lieu de tenir compte de la durée de la détention, mais également d'autres critères, tels que les modalités d'exécution de la peine, le comportement général de l'intéressé durant la détention et, notamment, sa réflexion sur l'infraction commise, l'acceptation et l'application d'indications thérapeutiques validées par l'établissement pénitencier, la participation de l'intéressé à des programmes de formation scolaire ou professionnelle continue, sa participation au plan d'exécution de la peine et la réalisation des objectifs de celui-ci ainsi que le maintien de liens personnels et familiaux dans l'État membre d'accueil.
- 25 En quatrième lieu, rappelant que la Cour a jugé au point 35 de l'arrêt du 16 janvier 2014, G. (C-400/12, EU:C:2014:9), que, aux fins de déterminer dans quelle mesure la discontinuité du séjour du fait de l'emprisonnement empêche l'intéressé de bénéficier de la protection prévue à l'article 28, paragraphe 3, sous a), de la directive 2004/38, l'appréciation globale de la situation de l'intéressé devait intervenir au moment précis auquel se pose la question de l'éloignement de ce dernier, la juridiction de renvoi souhaite savoir s'il existe des dispositions contraignantes du droit de l'Union permettant de déterminer un tel moment.
- Selon ladite juridiction, une telle détermination devrait faire l'objet d'une solution harmonisée dans l'Union afin d'éviter que le niveau de protection découlant de l'article 28, paragraphe 3, sous a), de la directive 2004/38 puisse varier d'un État membre à l'autre, selon, notamment, que la décision d'éloignement est prise en tant que peine accessoire au prononcé de la peine de détention ou, au contraire, par décision administrative adoptée en cours ou au terme de la détention. À cet égard, la juridiction de renvoi est d'avis qu'il conviendrait d'apprécier la question de savoir si les liens d'intégration sont ou non rompus avec l'État membre d'accueil à la date à laquelle le juge du fond se prononce sur la légalité de la décision d'éloignement.
- 27 Dans ces conditions, le Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg (tribunal administratif supérieur du Land du Bade-Wurtemberg) a décidé de surseoir à statuer et de poser à la Cour les questions préjudicielles suivantes :
- «1) Est-il exclu a priori que la condamnation et ensuite l'exécution d'une peine privative de liberté puissent amener à considérer que les liens d'intégration d'un citoyen de l'Union qui est entré sur le territoire de l'État membre d'accueil à l'âge de trois ans sont rompus, avec la conséquence que la condition du séjour ininterrompu de dix ans, au sens de l'article 28, paragraphe 3, sous a), de la directive 2004/38 n'est pas remplie et que, dès lors, il n'y a pas lieu d'accorder la protection contre l'éloignement au titre de [ladite disposition], lorsque le citoyen de l'Union en question, après son entrée sur le territoire à l'âge de trois ans, a passé depuis lors l'entièreté de sa vie dans l'État membre d'accueil en cause, n'a plus de liens avec l'État membre dont il est ressortissant, et lorsque l'infraction qui a conduit à sa condamnation et à l'exécution d'une peine privative de liberté a été commise après un séjour de 20 ans ?
- 2) En cas de réponse négative à la première question : s'agissant de savoir si l'exécution d'une peine privative de liberté entraîne une rupture des liens d'intégration, faut-il ne pas prendre en considération la peine privative de liberté infligée pour l'infraction qui constitue le motif de l'éloignement ?
- 3) En cas de réponses négatives aux première et deuxième questions, selon quels critères convient-il d'apprécier si le citoyen de l'Union concerné peut quand même, dans un tel cas, bénéficier de la protection contre l'éloignement au titre de l'article 28, paragraphe 3, sous a), de la directive 2004/38?
- 4) En cas de réponses négatives aux première et deuxième questions, existe-t-il des dispositions contraignantes du droit de l'Union concernant l'établissement du "moment précis auquel la question de l'éloignement se pose" et auquel il y a lieu de procéder à une appréciation globale de la situation du citoyen de l'Union concerné, afin de vérifier dans quelle mesure le caractère discontinu du séjour au cours des dix années qui ont précédé l'éloignement de la personne concernée empêche ce dernier de bénéficier de la protection renforcée contre l'éloignement ? »

#### L'affaire C-424/16

- 28 M. Vomero est un ressortissant italien né le 18 décembre 1957. Le 3 mars 1985, M. Vomero s'est installé au Royaume-Uni avec sa future épouse, une ressortissante du Royaume-Uni, rencontrée au cours de l'année 1983. Ils se sont mariés dans cet État membre le 3 août 1985 et y ont eu cinq enfants dont M. Vomero s'est occupé, en plus de travailler occasionnellement, son épouse travaillant à temps plein.
- 29 Entre l'année 1987 et l'année 1999, M. Vomero a fait l'objet, en Italie et au Royaume-Uni, de plusieurs condamnations pénales n'ayant pas entraîné d'emprisonnement. En 1998, la relation conjugale a été rompue. M. Vomero a quitté le domicile conjugal et a emménagé dans un autre logement avec M. M.
- 30 Le 1<sup>er</sup> mars 2001, M. Vomero a tué M. M. Le jury a réduit l'inculpation de meurtre au simple homicide en raison de la provocation de la victime. Le 2 mai 2002, M. Vomero a été condamné à huit ans de prison. Il a été libéré au début du mois de juillet 2006.
- 31 Par décision du 23 mars 2007, confirmée le 17 mai 2007, le ministre des Affaires intérieures a ordonné l'éloignement de M. Vomero en vertu de la règle 21 du règlement de 2006 sur l'immigration (Espace économique européen).
- M. Vomero a contesté cette décision devant l'Asylum and Immigration Tribunal (tribunal de l'asile et de l'immigration, Royaume-Uni). La décision rendue par cette juridiction a fait l'objet d'un recours devant la Court of Appeal (England & Wales) [Cour d'appel (Angleterre et pays de Galles), Royaume-Uni] dont l'arrêt, rendu le 14 septembre 2012, a donné lieu à un pourvoi actuellement pendant devant la Supreme court of the United Kingdom (Cour suprême du Royaume-Uni). Au cours de la procédure, il a été, à deux reprises, sursis à statuer sur l'affaire, dans l'attente de l'issue d'autres affaires, notamment de celles à l'origine des renvois préjudiciels ayant conduit aux arrêts du 16 janvier 2014, Onuekwere (C-378/12, EU:C:2014:13), et du 16 janvier 2014, G. (C-400/12, EU:C:2014:9).
- 33 M. Vomero a été détenu en vue de son éloignement jusqu'au mois de décembre 2007. Depuis lors, une procédure pénale a été ouverte contre lui au mois de janvier 2012, pour détention d'une arme blanche ainsi que pour coups et blessures, qui a conduit à sa condamnation à une peine d'emprisonnement de 16 semaines. Une autre procédure, ouverte au mois de juillet 2012, pour cambriolage et vol, a abouti à sa condamnation à une peine d'emprisonnement supplémentaire de 12 semaines.
- 34 Au soutien de la décision d'éloignement susmentionnée, le ministre des Affaires intérieures a notamment fait valoir que, ayant été emprisonné pour homicide entre l'année 2001 et l'année 2006, M. Vomero n'a pas acquis de droit de séjour permanent au Royaume-Uni et qu'il ne peut, dès lors, bénéficier de la protection renforcée visée à l'article 28, paragraphe 3, sous a), de la directive 2004/38.

- 35 La Supreme Court of the United Kingdom (Cour suprême du Royaume-Uni), se référant aux arrêts du 7 octobre 2010, Lassal (C-162/09, EU:C:2010:592), du 21 juillet 2011, Dias (C-325/09, EU:C:2011:498), et du 16 janvier 2014, Onuekwere (C-378/12, EU:C:2014:13), considère que, dès lors qu'un droit de séjour permanent ne peut avoir été juridiquement acquis avant le 30 avril 2006, date d'expiration du délai de transposition de la directive 2004/38, et qu'il est, par ailleurs, constant que M. Vomero était emprisonné depuis plus de cinq ans à ladite date, qu'il est resté en prison durant deux mois supplémentaires après celle-ci et qu'il n'avait été libéré que depuis moins de neuf mois lorsqu'a été adoptée la décision ordonnant son éloignement, l'intéressé n'avait, à la date de l'adoption de cette décision, pas acquis un droit de séjour permanent en application de l'article 16, paragraphe 1, de cette directive.
- 36 Ladite juridiction indique que, dans ces conditions, la question essentielle qui se pose à elle est celle de savoir si un droit de séjour permanent, au sens de l'article 16 et de l'article 28, paragraphe 2, de la directive 2004/38, est une condition préalable à l'octroi de la protection renforcée prévue à l'article 28, paragraphe 3, sous a), de celle-ci.
- A supposer que tel ne soit pas le cas, la juridiction de renvoi relève, par ailleurs, que la période de dix années visée à l'article 28, paragraphe 3, sous a), de la directive 2004/38 précédant la décision d'éloignement ne devrait être, selon la jurisprudence de la Cour, qu'« en principe » continue (arrêt du 16 janvier 2014, G., C-400/12, EU:C:2014:9, point 34). Ainsi, elle expose que cette période pourrait également être discontinue lorsque, par exemple, elle est interrompue par une période d'absence du territoire ou d'emprisonnement. Dans ces conditions, la manière dont la période de dix ans mentionnée à cette disposition doit être calculée, et notamment le fait d'inclure ou non dans le décompte ces périodes d'absence du territoire ou d'emprisonnement, n'apparaîtrait pas encore clairement.
- Quant à la circonstance que le lien d'intégration avec l'État membre d'accueil doit faire l'objet d'une appréciation globale pour déterminer, dans ce contexte, si celui-ci existe ou s'il a été rompu (arrêt du 16 janvier 2014, G., C-400/12, EU:C:2014:9, points 36 et 37), la juridiction de renvoi considère que la portée de cette appréciation et les effets de celle-ci ne sont pas non plus encore suffisamment précisés. Ladite juridiction s'interroge notamment sur les facteurs susceptibles de devoir être examinés aux fins de déterminer si, à la date d'adoption de la décision d'éloignement en 2007, les liens d'intégration de M. Vomero avec le Royaume-Uni étaient tels qu'ils lui donnaient le droit à la protection renforcée sur la base de son séjour dans ledit État membre pendant les dix années précédentes.
- 39 Dans ces circonstances, la Supreme Court of the United Kingdom (Cour suprême du Royaume-Uni) a décidé de surseoir à statuer et de poser à la Cour les questions préjudicielles suivantes :
- «1) Un droit de séjour permanent au sens de l'article 16 et de l'article 28, paragraphe 2, [de la directive 2004/38] est-il une condition préalable à la jouissance de la protection renforcée conformément à l'article 28, paragraphe 3, sous a)[, de cette directive] ?
- 2) En cas de réponse négative [à la première question] :
- L'expression "les dix années précédentes" utilisée à l'article 28, paragraphe 3, sous a), [de la directive 2004/38] doit-elle se comprendre comme :
- a) une simple période calendrier calculée à rebours à partir de la date pertinente (en l'espèce, celle de la décision d'éloignement), comprenant éventuellement une période d'absence ou d'emprisonnement, ou
- b) une période, éventuellement interrompue, calculée à rebours à partir de la date pertinente en cumulant toute période au cours de laquelle la personne concernée n'était pas absente ou emprisonnée afin d'arriver, si possible, à une période de dix ans de séjour ?
- 3) En cas de réponse négative [à la première question], quelle est la relation exacte entre le critère de la période de dix années prévue à l'article 28, paragraphe 3, sous a), [de la directive 2004/38] et l'appréciation globale d'un lien d'intégration ? »

Sur les questions préjudicielles

Sur la première question dans l'affaire C-424/16

- 40 Par sa première question, la Supreme Court of the United Kingdom (Cour suprême du Royaume-Uni) demande, en substance, si l'article 28, paragraphe 3, sous a), de la directive 2004/38 doit être interprété en ce sens que le bénéfice de la protection contre l'éloignement du territoire prévue à ladite disposition est subordonné à la condition que l'intéressé dispose d'un droit de séjour permanent, au sens de l'article 16 et de l'article 28, paragraphe 2, de cette directive.
- 41 À titre liminaire, il convient de faire observer que cette question repose sur la prémisse selon laquelle M. Vomero ne serait pas titulaire d'un tel droit de séjour permanent au Royaume-Uni.
- 42 À défaut pour la Cour de disposer de tous les éléments requis pour apprécier le bien-fondé de cette prémisse, il y a lieu de répondre à la question posée sur la base de celle-ci.
- 43 À cet égard, il convient de rappeler qu'il est souligné au considérant 23 de la directive 2004/38 que l'éloignement des citoyens de l'Union et des membres de leur famille pour des raisons d'ordre public ou de sécurité publique peut nuire gravement aux personnes qui, ayant fait usage des droits et des libertés conférés par le traité, se sont véritablement intégrées dans l'État membre d'accueil.
- 44 C'est pour cette raison que, ainsi qu'il ressort du considérant 24 de la directive 2004/38, celle-ci met en place un régime de protection à l'encontre des mesures d'éloignement qui est fondé sur le degré d'intégration des personnes concernées dans l'État membre d'accueil, de sorte que plus l'intégration des citoyens de l'Union et des membres de leur famille dans cet État membre est forte, plus les garanties dont jouissent ceux-ci contre l'éloignement sont importantes (voir, en ce sens, arrêts du 23 novembre 2010, Tsakouridis, C-145/09, EU:C:2010:708, point 25, et du 8 décembre 2011, Ziebell, C-371/08, EU:C:2011:809, point 70).
- 45 Dans cette perspective, l'article 28, paragraphe 1, de la directive 2004/38 énonce, tout d'abord, dans des termes généraux, que, avant de prendre une décision d'éloignement du territoire « pour des raisons d'ordre public ou de sécurité publique », l'État membre d'accueil tient compte notamment de la durée du séjour de l'intéressé sur son territoire, de son âge, de son état de santé, de sa situation familiale et économique, de son intégration sociale et culturelle dans l'État membre d'accueil et de l'intensité de ses liens avec son pays d'origine (arrêt du 23 novembre 2010, Tsakouridis, C-145/09, EU:C:2010:708, point 26).
- 46 Ensuite, selon le paragraphe 2 dudit article, un citoyen de l'Union ou les membres de sa famille, quelle que soit leur nationalité, qui ont acquis un droit de séjour permanent sur le territoire de l'État membre d'accueil en application de l'article 16 de cette directive, ne peuvent pas faire l'objet d'une décision d'éloignement du territoire « sauf pour des motifs graves d'ordre public ou de sécurité publique ».
- 47 Enfin, s'agissant des citoyens de l'Union ayant séjourné dans l'État membre d'accueil pendant les dix années précédentes, l'article 28, paragraphe 3, sous a), de la directive 2004/38 renforce considérablement la protection contre les mesures d'éloignement en énonçant qu'une

telle mesure ne peut être prise, à moins que la décision ne se fonde sur des « raisons impérieuses de sécurité publique définies par les États membres » (arrêt du 23 novembre 2010, Tsakouridis, C-145/09, EU:C:2010:708, point 28).

- 48 Il résulte ainsi du libellé et de l'économie de l'article 28 de la directive 2004/38 que la protection contre l'éloignement qu'il prévoit connaît un renforcement graduel lié au degré d'intégration atteint par le citoyen de l'Union concerné dans l'État membre d'accueil.
- 49 Dans ces conditions, et quand bien même une telle précision ne figure pas dans le libellé des dispositions concernées, un citoyen de l'Union ne saurait bénéficier du niveau de protection renforcé garanti par l'article 28, paragraphe 3, sous a), de la directive 2004/38 que pour autant qu'il satisfait, au préalable, à la condition d'octroi du bénéfice de la protection visée à l'article 28, paragraphe 2, de ladite directive, à savoir disposer d'un droit de séjour permanent en vertu de l'article 16 de cette directive.
- 50 Cette interprétation de l'article 28, paragraphe 3, sous a), de la directive 2004/38 est par ailleurs corroborée par le contexte dans lequel s'inscrit ladite disposition.
- 51 En premier lieu, il convient de rappeler que la directive 2004/38 a prévu un système graduel en ce qui concerne le droit de séjour dans l'État membre d'accueil, qui, reprenant en substance les étapes et les conditions prévues dans les différents instruments du droit de l'Union et la jurisprudence antérieurs à cette directive, aboutit au droit de séjour permanent (arrêt du 21 décembre 2011, Ziolkowski et Szeja, C-424/10 et C-425/10, EU:C:2011:866, point 38).
- 52 En effet, premièrement, pour les séjours allant jusqu'à trois mois, l'article 6 de la directive 2004/38 limite les conditions ou les formalités du droit de séjour à l'exigence d'être en possession d'une carte d'identité ou d'un passeport en cours de validité et l'article 14, paragraphe 1, de cette directive maintient ce droit tant que le citoyen de l'Union et les membres de sa famille ne deviennent pas une charge déraisonnable pour le système d'assistance sociale de l'État membre d'accueil (arrêt du 21 décembre 2011, Ziolkowski et Szeja, C-424/10 et C-425/10, EU:C:2011:866, point 39).
- Deuxièmement, pour une durée de séjour de plus de trois mois, le bénéfice du droit de séjour est subordonné aux conditions énoncées à l'article 7, paragraphe 1, de la directive 2004/38 et, aux termes de l'article 14, paragraphe 2, de celle-ci, ce droit n'est maintenu que pour autant que le citoyen de l'Union et les membres de sa famille satisfont à ces conditions. Il ressort, en particulier, du considérant 10 de cette directive que ces conditions visent, notamment, à éviter que ces personnes ne deviennent une charge déraisonnable pour le système d'assistance sociale de l'État membre d'accueil (arrêt du 21 décembre 2011, Ziolkowski et Szeja, C-424/10 et C-425/10, EU:C:2011:866, point 40).
- Troisièmement, il résulte de l'article 16, paragraphe 1, de la directive 2004/38 que les citoyens de l'Union acquièrent le droit de séjour permanent après avoir séjourné légalement pendant une période ininterrompue de cinq ans sur le territoire de l'État membre d'accueil et que ce droit n'est pas soumis aux conditions mentionnées au point précédent. Ainsi qu'il est relevé au considérant 18 de cette directive, le droit de séjour permanent, après qu'il a été obtenu, ne doit être soumis à aucune autre condition, et ce dans le but de constituer un véritable moyen d'intégration dans la société de cet État (arrêt du 21 décembre 2011, Ziolkowski et Szeja, C-424/10 et C-425/10, EU:C:2011:866, point 41).
- 55 Il découle ainsi de ce qui précède que, à la différence du citoyen de l'Union ayant acquis un droit de séjour permanent qui ne peut être éloigné du territoire de l'État membre d'accueil que pour les motifs invoqués à l'article 28, paragraphe 2, de la directive 2004/38, le citoyen n'ayant pas acquis un tel droit peut, le cas échéant, être éloigné de ce territoire, ainsi qu'il résulte du chapitre III de cette directive, lorsqu'il devient une charge déraisonnable pour le système d'assistance sociale dudit État membre.
- Or, ainsi que M. l'avocat général l'a relevé aux points 57 et 58 de ses conclusions, un citoyen de l'Union qui, faute de disposer d'un droit de séjour permanent, est susceptible de pouvoir faire l'objet de mesures d'éloignement s'il devient une telle charge déraisonnable, ne saurait, dans le même temps, être bénéficiaire de la protection considérablement renforcée que prévoit l'article 28, paragraphe 3, sous a), de cette directive, en vertu duquel son éloignement ne serait autorisé que pour des « raisons impérieuses » de sécurité publique, lesquelles renvoient à des « circonstances exceptionnelles », ainsi qu'il est indiqué au considérant 24 de ladite directive (voir, en ce sens, arrêt du 23 novembre 2010, Tsakouridis, C-145/09, EU:C:2010:708, point 40).
- 57 En second lieu, il importe également de rappeler que, ainsi que le considérant 17 de la directive 2004/38 le souligne, le droit de séjour permanent constitue un élément clef pour promouvoir la cohésion sociale et a été prévu par cette directive pour renforcer le sentiment de citoyenneté de l'Union, de sorte que le législateur de l'Union a subordonné l'obtention du droit de séjour permanent au titre de l'article 16, paragraphe 1, de la directive 2004/38 à l'intégration du citoyen de l'Union dans l'État membre d'accueil (arrêt du 16 janvier 2014, Onuekwere, C-378/12, EU:C:2014:13, point 24 et jurisprudence citée).
- Ainsi que l'a déjà jugé la Cour, l'intégration, qui préside à l'acquisition du droit de séjour permanent prévu à l'article 16, paragraphe 1, de la directive 2004/38, est fondée non seulement sur des facteurs spatiaux et temporels, mais également sur des facteurs qualitatifs, relatifs au degré d'intégration dans l'État membre d'accueil (arrêt du 16 janvier 2014, Onuekwere, C-378/12, EU:C:2014:13, point 25 et jurisprudence citée).
- 59 S'agissant de la notion de « séjour légal » qu'impliquent les termes « ayant séjourné légalement », figurant audit article 16, paragraphe 1, celle-ci doit ainsi s'entendre d'un séjour conforme aux conditions prévues par cette directive, notamment celles énoncées à l'article 7, paragraphe 1, de celle-ci (arrêt du 21 décembre 2011, Ziolkowski et Szeja, C-424/10 et C-425/10, EU:C:2011:866, point 46).
- 60 Or, un citoyen de l'Union qui n'a pas acquis le droit de séjourner de manière permanente dans l'État membre d'accueil faute d'avoir satisfait à ces conditions et qui ne peut, de ce fait, pas se prévaloir du niveau de protection contre l'éloignement garanti par l'article 28, paragraphe 2, de la directive 2004/38 ne saurait, à plus forte raison, bénéficier du niveau de protection considérablement renforcé contre l'éloignement que prévoit l'article 28, paragraphe 3, sous a), de cette directive.
- 61 Eu égard à tout ce qui précède, il convient de répondre à la première question dans l'affaire C-424/16 que l'article 28, paragraphe 3, sous a), de la directive 2004/38 doit être interprété en ce sens que le bénéfice de la protection contre l'éloignement du territoire prévue à ladite disposition est subordonné à la condition que l'intéressé dispose d'un droit de séjour permanent au sens de l'article 16 et de l'article 28, paragraphe 2, de cette directive.

Sur les deuxième et troisième questions dans l'affaire C-424/16

62 Les deuxième et troisième questions n'ayant été posées par la Supreme Court of the United Kingdom (Cour suprême du Royaume-Uni) que dans l'éventualité où il serait répondu négativement à sa première question, il n'y a pas lieu de les examiner.

Sur les première à troisième questions dans l'affaire C-316/16

- 63 Par ses première à troisième questions, qu'il convient d'examiner conjointement, le Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg (tribunal administratif supérieur du Land du Bade-Wurtemberg) vise, en substance, à savoir si l'exigence d'avoir « séjourné dans l'État membre d'accueil pendant les dix années précédentes » énoncée à l'article 28, paragraphe 3, sous a), de la directive 2004/38 doit être interprétée en ce sens qu'elle est susceptible d'être satisfaite, et à quelles conditions éventuelles, par un citoyen de l'Union s'étant installé, en bas âge, dans un autre État membre que celui dont il a la nationalité et ayant vécu dans celui-ci durant vingt années avant d'y être condamné à une peine privative de liberté, laquelle est en cours d'exécution au moment où une décision d'éloignement est adoptée à son égard.
- À cet égard, il importe de rappeler, en premier lieu, que, s'il est certes vrai que les considérants 23 et 24 de la directive 2004/38 énoncent une protection particulière pour les personnes qui sont véritablement intégrées dans l'État membre d'accueil, notamment lorsqu'elles y sont nées et y ont séjourné toute leur vie, il n'en demeure pas moins que le critère déterminant aux fins de l'octroi de la protection renforcée garantie par l'article 28, paragraphe 3, sous a), de la directive 2004/38, réside dans la question de savoir si le citoyen de l'Union disposant, dans l'État membre d'accueil, d'un droit de séjour permanent, au sens de l'article 16 et de l'article 28, paragraphe 2, de cette directive, a, ainsi que l'exige ledit article 28, paragraphe 3, séjourné dans cet État membre pendant les dix années qui précèdent la décision d'éloignement (voir, en ce sens, arrêts du 23 novembre 2010, Tsakouridis, C-145/09, EU:C:2010:708, point 31, et du 16 janvier 2014, G., C-400/12, EU:C:2014:9, point 23).
- 65 Il s'ensuit, notamment, que la période de séjour de dix années exigée pour l'octroi de la protection renforcée prévue à l'article 28, paragraphe 3, sous a), de la directive 2004/38 doit être calculée à rebours, à partir de la date de la décision d'éloignement de cette personne (arrêt du 16 janvier 2014, G., C-400/12, EU:C:2014:9, point 24).
- 66 En deuxième lieu, il résulte de la jurisprudence de la Cour qu'une telle période de séjour de dix années doit, en principe, être continue (voir, en ce sens, arrêt du 16 janvier 2014, G., C-400/12, EU:C:2014:9, point 27).
- A cet égard, il importe toutefois également de rappeler que, tout en soumettant ainsi le bénéfice de la protection renforcée contre l'éloignement qu'il prévoit à la présence de l'intéressé sur le territoire de l'État membre concerné pendant une période de dix ans précédant la mesure d'éloignement, l'article 28, paragraphe 3, sous a), de la directive 2004/38 est muet quant aux circonstances pouvant entraîner l'interruption de ladite période de séjour de dix ans aux fins de l'acquisition du droit à cette protection renforcée (arrêt du 23 novembre 2010, Tsakouridis, C-145/09, EU:C:2010:708, point 29).
- La Cour a ainsi jugé que, s'agissant de la question de savoir dans quelle mesure des absences du territoire de l'État membre d'accueil pendant la période visée à l'article 28, paragraphe 3, sous a), de la directive 2004/38 empêchent l'intéressé de bénéficier de cette protection renforcée, il y a lieu d'effectuer une appréciation globale de la situation de l'intéressé chaque fois au moment précis où se pose la question de l'éloignement (arrêt du 23 novembre 2010, Tsakouridis, C-145/09, EU:C:2010:708, point 32).
- 69 Pour ce faire, les autorités nationales chargées de l'application de l'article 28, paragraphe 3, de la directive 2004/38 sont tenues de prendre en considération la totalité des aspects pertinents dans chaque cas d'espèce, notamment la durée de chacune des absences de l'intéressé de l'État membre d'accueil, la durée cumulée et la fréquence de ces absences ainsi que les raisons qui ont guidé l'intéressé lorsqu'il a quitté cet État membre. Il importe, en effet, de vérifier si les absences en question impliquent le déplacement vers un autre État du centre des intérêts personnels, familiaux ou professionnels de l'intéressé (voir, en ce sens, arrêt du 23 novembre 2010, Tsakouridis, C-145/09, EU:C:2010:708, point 33).
- S'agissant du point de savoir si des périodes d'emprisonnement peuvent, en tant que telles et indépendamment de périodes d'absence du territoire de l'État membre d'accueil, également conduire, le cas échéant, à une rupture du lien avec cet État et à une discontinuité du séjour dans ce dernier, la Cour a jugé que, si, certes, de telles périodes interrompent, en principe, la continuité du séjour, au sens de l'article 28, paragraphe 3, sous a), de la directive 2004/38, il y a cependant lieu, aux fins de déterminer si elles ont ainsi entraîné une rupture des liens d'intégration précédemment tissés avec l'État membre d'accueil de nature à priver la personne concernée du bénéfice de la protection renforcée garantie par cette disposition, d'effectuer une appréciation globale de la situation de cette personne au moment précis auquel se pose la question de l'éloignement. Dans le cadre de cette appréciation globale, les périodes d'emprisonnement doivent être prises en considération, ensemble avec tous les autres éléments qui représentent la totalité des aspects pertinents dans chaque cas d'espèce, au rang desquels figure, le cas échéant, la circonstance que la personne concernée a séjourné dans l'État membre d'accueil pendant les dix années précédant son emprisonnement (voir, en ce sens, arrêt du 16 janvier 2014, G., C-400/12, EU:C:2014:9, points 33 à 38).
- 71 En effet, singulièrement en présence d'un citoyen de l'Union qui s'est déjà, par le passé, et avant même de commettre un acte délictueux ayant justifié sa mise en détention, trouvé en situation de satisfaire à la condition d'un séjour continu de dix années dans l'État membre d'accueil, le fait que la personne concernée a été mise en détention par les autorités dudit État ne saurait être considéré comme étant de nature à rompre automatiquement les liens d'intégration que ladite personne a précédemment tissés avec cet État et la continuité de son séjour sur le territoire de celui-ci, au sens de l'article 28, paragraphe 3, sous a), de la directive 2004/38, et, partant, à la priver de la protection renforcée contre l'éloignement garantie par cette disposition. Une telle interprétation aurait d'ailleurs pour conséquence de priver ladite disposition de l'essentiel de son effet utile, dès lors qu'une mesure d'éloignement sera précisément le plus souvent adoptée en raison de comportements de l'intéressé ayant conduit à sa condamnation et à une privation de liberté.
- Dans le cadre de l'appréciation globale, rappelée au point 70 du présent arrêt, qu'il appartiendra, en l'occurrence, à la juridiction de renvoi d'effectuer, celle-ci devra, s'agissant des liens d'intégration tissés par B avec l'État membre d'accueil durant la période de séjour antérieure à sa mise en détention, tenir compte du fait que, plus de tels liens d'intégration avec ledit État seront solides, notamment sur les plans social, culturel et familial, au point, par exemple, d'aboutir à un enracinement véritable dans la société de cet État tel que celui constaté par la juridiction de renvoi dans l'affaire au principal, plus la probabilité qu'une période de détention ait pu conduire à une rupture de ceux-ci et, partant, à une discontinuité de la période de séjour de dix années visées à l'article 28, paragraphe 3, sous a), de la directive 2004/38 sera réduite.
- 73 Quant aux autres éléments pertinents aux fins d'une telle appréciation globale, ils peuvent inclure, ainsi que l'a relevé M. l'avocat général aux points 123 à 125 de ses conclusions, d'une part, la nature de l'infraction ayant justifié la période d'emprisonnement en cause et

les conditions dans lesquelles cette infraction a été commise, et, d'autre part, tous éléments pertinents relatifs à la conduite de l'intéressé durant la période d'incarcération.

- 74 En effet, alors que la nature de l'infraction et les circonstances dans lesquelles celle-ci a été commise permettent d'appréhender la mesure dans laquelle la personne concernée s'est, le cas échéant, éloignée de la société de l'État membre d'accueil, l'attitude de l'intéressé durant sa détention peut, pour sa part, contribuer à renforcer un tel éloignement ou, au contraire, à maintenir ou à restaurer des liens d'intégration précédemment tissés par celui-ci avec ledit État membre en vue de sa réinsertion sociale prochaine dans ce dernier.
- 75 À ce dernier égard, il convient d'ailleurs de tenir compte de ce que, ainsi que l'a déjà relevé la Cour, la réinsertion sociale du citoyen de l'Union dans l'État où il est véritablement intégré est dans l'intérêt non seulement de ce dernier, mais également de l'Union européenne en général (arrêt du 23 novembre 2010, Tsakouridis, C-145/09, EU:C:2010:708, point 50).
- 76 S'agissant des interrogations de la juridiction de renvoi tenant à la circonstance que la prise en compte de la période d'emprisonnement aux fins de déterminer si celle-ci a interrompu la continuité du séjour de dix années dans l'État membre d'accueil précédant la mesure d'éloignement pourrait conduire à des résultats arbitraires ou inégalitaires, en fonction du moment de l'adoption de cette mesure, il y a lieu de préciser ce qui suit.
- 77 Certes, dans certains États membres, une mesure d'éloignement peut être prononcée, ainsi que l'article 33, paragraphe 1, de la directive 2004/38 en prévoit expressément la possibilité, à titre de peine ou de mesure accessoire à une peine de détention. En pareille hypothèse, la future peine d'emprisonnement ne pourra, par définition, être prise en considération aux fins d'apprécier l'existence ou non d'un séjour continu du citoyen dans l'État membre d'accueil durant les dix années précédant l'adoption de ladite mesure d'éloignement.
- 78 Il peut, dès lors, par exemple, en résulter que le citoyen de l'Union pouvant déjà justifier de dix années de séjour continu dans l'État membre d'accueil à la date à laquelle il fait l'objet d'une mesure privative de liberté assortie d'une mesure ou d'une peine d'éloignement bénéficie de la protection renforcée contre l'éloignement prévue à l'article 28, paragraphe 3, sous a), de la directive 2004/38.
- 79 À l'inverse, en ce qui concerne le citoyen à l'égard duquel une telle mesure d'éloignement est adoptée, comme dans le cadre de l'affaire au principal, postérieurement à sa mise en détention, se posera la question de savoir si ladite détention a ou non eu pour effet d'interrompre la continuité du séjour de celui-ci dans l'État membre d'accueil et de lui faire perdre le bénéfice de cette protection renforcée.
- 80 Toutefois, il y a lieu de souligner, à cet égard, que, en présence d'un citoyen de l'Union pouvant déjà justifier d'une période de dix années de séjour dans l'État membre d'accueil au moment où il entame sa détention, la circonstance que la mesure d'éloignement est adoptée au cours ou au terme de ladite période de détention et le fait que cette période s'inscrit ainsi dans la période de dix années précédant l'adoption de cette mesure n'ont pas pour conséquence automatique une discontinuité de cette période de dix années en raison de laquelle l'intéressé se trouverait privé de la protection renforcée prévue à l'article 28, paragraphe 3, sous a), de la directive 2004/38.
- 81 En effet, ainsi qu'il ressort des points 66 à 75 du présent arrêt, lorsque la décision d'éloignement est adoptée au cours ou au terme de la période de détention, il demeure que la situation du citoyen concerné devra, dans les conditions énoncées auxdits points, faire l'objet d'une appréciation globale aux fins de déterminer s'il peut ou non bénéficier de cette protection renforcée.
- 82 Dans les cas de figure évoqués aux points 77 à 81 du présent arrêt, l'octroi ou non de la protection renforcée prévue à l'article 28, paragraphe 3, sous a), de la directive 2004/38 demeurera, ainsi, fonction de la durée du séjour et du degré d'intégration du citoyen concerné dans l'État membre d'accueil.
- 83 Eu égard à tout ce qui précède, il convient de répondre aux première à troisième questions dans l'affaire C-316/16 que l'article 28, paragraphe 3, sous a), de la directive 2004/38 doit être interprété en ce sens que, dans le cas d'un citoyen de l'Union qui purge une peine privative de liberté et à l'encontre duquel une décision d'éloignement est adoptée, la condition d'avoir « séjourné dans l'État membre d'accueil pendant les dix années précédentes », énoncée à cette disposition, peut être satisfaite pour autant qu'une appréciation globale de la situation de l'intéressé tenant compte de la totalité des aspects pertinents amène à considérer que, nonobstant ladite détention, les liens d'intégration unissant l'intéressé à l'État membre d'accueil n'ont pas été rompus. Parmi ces aspects figurent, notamment, la force des liens d'intégration tissés avec l'État membre d'accueil avant la mise en détention de l'intéressé, la nature de l'infraction ayant justifié la période de détention encourue et les circonstances dans lesquelles elle a été commise ainsi que la conduite de l'intéressé durant la période de détention.

Sur la quatrième question dans l'affaire C-316/16

- 84 Par sa quatrième question, le Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg (tribunal administratif supérieur du Land du Bade-Wurtemberg) souhaite savoir, en substance, à quel moment doit être apprécié le respect de la condition consistant à avoir « séjourné dans l'État membre d'accueil pendant les dix années précédentes », au sens de l'article 28, paragraphe 3, sous a), de la directive 2004/38.
- 85 Aux termes de l'article 28, paragraphe 3, sous a), de la directive 2004/38, « une décision d'éloignement ne peut être prise » à l'encontre d'un citoyen de l'Union ayant séjourné dans l'État membre d'accueil « pendant les dix années précédentes » que pour des raisons impérieuses de sécurité publique.
- 86 Il ressort de ce libellé que par « les dix années précédentes » il y a lieu d'entendre les dix années qui précèdent ladite décision d'éloignement, de sorte que c'est à la date de l'adoption de celle-ci que cette condition afférente à un séjour continu de dix années doit être vérifiée.
- 87 Comme cela a été rappelé au point 65 du présent arrêt, la Cour a d'ailleurs déjà précisé que la période de séjour de dix années à laquelle est subordonné l'octroi de la protection renforcée prévue à l'article 28, paragraphe 3, sous a), de la directive 2004/38 doit être calculée à rebours, à partir de la date d'adoption de la décision d'éloignement de la personne concernée.
- 88 Il découle de ce qui précède que le point de savoir si une personne satisfait ou non à la condition d'avoir séjourné dans l'État membre d'accueil durant les dix années précédant la décision d'éloignement et, partant, est, ou non, en mesure de bénéficier de la protection renforcée prévue à l'article 28, paragraphe 3, sous a), de la directive 2004/38 doit être apprécié à la date à laquelle la décision d'éloignement est initialement adoptée.

- 89 Il importe, toutefois, de préciser que cette interprétation ne préjuge pas de la question, distincte, de savoir à quel moment doit être appréciée l'existence effective de « raisons d'ordre public ou de sécurité publique », au sens de l'article 28, paragraphe 1, de la directive 2004/38, ou de « motifs graves d'ordre public ou de sécurité publique », visés à l'article 28, paragraphe 2, de cette directive, ou encore de « raisons impérieuses de sécurité publique », au sens de l'article 28, paragraphe 3, de ladite directive, qui soient propres à justifier un éloignement.
- A cet égard, il incombe, certes, à l'autorité qui adopte initialement la décision d'éloignement de procéder à une telle appréciation, au moment même de cette adoption, et ce, dans le respect des règles de fond qu'édictent les dispositions des articles 27 et 28 de la directive 2004/38
- 91 Toutefois, cela n'exclut pas, que, lorsque l'exécution concrète de ladite décision est différée pendant un certain laps de temps, il puisse s'avérer nécessaire de procéder à une nouvelle appréciation actualisée de la persistance, selon le cas, de « raisons d'ordre public ou de sécurité publique », de « motifs graves d'ordre public ou de sécurité publique » ou de « raisons impérieuses de sécurité publique ».
- 92 En effet, il importe notamment de rappeler que l'article 27, paragraphe 2, second alinéa, de la directive 2004/38 subordonne, d'une manière générale, toute mesure d'éloignement à ce que le comportement de la personne concernée représente une menace réelle et actuelle pour un intérêt fondamental de la société ou de l'État membre d'accueil (voir, en ce sens, arrêts du 22 mai 2012, I, C-348/09, EU:C:2012:300, point 30, et du 13 juillet 2017, E, C-193/16, EU:C:2017:542, point 23).
- 93 Il convient d'ailleurs de relever que, lorsqu'une mesure d'éloignement du territoire est adoptée à titre de peine ou de mesure accessoire à une peine de détention, mais est exécutée plus de deux ans après son adoption, l'article 33, paragraphe 2, de la directive 2004/38 impose expressément aux États membres de vérifier l'actualité et la réalité de la menace pour l'ordre public ou la sécurité publique que représente la personne concernée et d'évaluer si un changement matériel des circonstances est intervenu depuis le moment où la décision d'éloignement avait été prise (arrêt du 22 mai 2012, I, C-348/09, EU:C:2012:300, point 31).
- Par ailleurs, il découle, plus généralement, de la jurisprudence de la Cour que les juridictions d'un État membre doivent prendre en considération, lorsqu'elles vérifient la légalité d'une mesure d'éloignement ordonnée à l'encontre d'un ressortissant d'un autre État membre, les éléments de fait intervenus après la dernière décision des autorités compétentes pouvant impliquer la disparition ou la diminution non négligeable de la menace actuelle que constituerait, pour l'ordre public ou la sécurité publique, le comportement de la personne concernée. Tel est le cas surtout s'il s'est écoulé un long délai entre la date de la décision d'éloignement, d'une part, et celle de l'appréciation de cette décision par la juridiction compétente, d'autre part (voir, par analogie, arrêts du 29 avril 2004, Orfanopoulos et Oliveri, C-482/01 et C-493/01, EU:C:2004:262, point 82, ainsi que du 8 décembre 2011, Ziebell, C-371/08, EU:C:2011:809, point 84).
- 95 Eu égard à ce qui précède, il y a lieu de répondre à la quatrième question dans l'affaire C-316/16 que l'article 28, paragraphe 3, sous a), de la directive 2004/38 doit être interprété en ce sens que la question de savoir si une personne satisfait à la condition d'avoir « séjourné dans l'État membre d'accueil pendant les dix années précédentes », au sens de ladite disposition, doit être appréciée à la date à laquelle la décision d'éloignement initiale est adoptée.

#### Sur les dépens

La procédure revêtant, à l'égard des parties au principal, le caractère d'un incident soulevé devant les juridictions de renvoi, il appartient à celles-ci de statuer sur les dépens. Les frais exposés pour soumettre des observations à la Cour, autres que ceux desdites parties, ne peuvent faire l'objet d'un remboursement.

Par ces motifs, la Cour (grande chambre) dit pour droit :

- 1) L'article 28, paragraphe 3, sous a), de la 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 États membres, modifiant le règlement (CEE) n° 1612/68 et abrogeant les directives 64/221/CEE, 68/360/CEE, 72/194/CEE, 73/148/CEE, 75/34/CEE, 75/35/CEE, 90/365/CEE et 93/96/CEE, doit être interprété en ce sens que le bénéfice de la protection contre l'éloignement du territoire prévue à ladite disposition est subordonné à la condition que l'intéressé dispose d'un droit de séjour permanent au sens de l'article 16 et de l'article 28, paragraphe 2, de cette directive.
- 2) L'article 28, paragraphe 3, sous a), de la directive 2004/38 doit être interprété en ce sens que, dans le cas d'un citoyen de l'Union qui purge une peine privative de liberté et à l'encontre duquel une décision d'éloignement est adoptée, la condition d'avoir « séjourné dans l'État membre d'accueil pendant les dix années précédentes », énoncée à cette disposition, peut être satisfaite pour autant qu'une appréciation globale de la situation de l'intéressé tenant compte de la totalité des aspects pertinents amène à considérer que, nonobstant ladite détention, les liens d'intégration unissant l'intéressé à l'État membre d'accueil n'ont pas été rompus. Parmi ces aspects figurent, notamment, la force des liens d'intégration tissés avec l'État membre d'accueil avant la mise en détention de l'intéressé, la nature de l'infraction ayant justifié la période de détention encourue et les circonstances dans lesquelles elle a été commise ainsi que la conduite de l'intéressé durant la période de détention.
- 3) L'article 28, paragraphe 3, sous a), de la directive 2004/38 doit être interprété en ce sens que la question de savoir si une personne satisfait à la condition d'avoir « séjourné dans l'État membre d'accueil pendant les dix années précédentes », au sens de ladite disposition, doit être appréciée à la date à laquelle la décision d'éloignement initiale est adoptée. Signatures

# Doc 4 : CJCE, 11 décembre 2007, International Transport Workers' Federation, Finnish Seamen's Union contre Viking Line ABP, OÜ Viking Line Eesti, C-438/05

Sur la première question

- Par sa première question, la juridiction de renvoi demande en substance si l'article 43 CE doit être interprété en ce sens qu'est soustraite à son champ d'application une action collective engagée par un syndicat ou un groupement de syndicats à l'encontre d'une entreprise aux fins d'amener cette dernière à conclure une convention collective dont le contenu est de nature à la dissuader de faire usage de la liberté d'établissement.
- À cet égard, il convient de rappeler qu'il est de jurisprudence constante que les articles 39 CE, 43 CE et 49 CE ne régissent pas seulement l'action des autorités publiques, mais s'étendent également aux réglementations d'une autre nature qui visent à régler, de façon collective, le travail salarié, le travail indépendant et les prestations de services (voir arrêts du 12 décembre 1974, Walrave et Koch, 36/74, Rec. p. 1405, point 17; du 14 juillet 1976, Donà, 13/76, Rec. p. 1333, point 17; Bosman, précité, point 82; du 11 avril 2000, Deliège, C-51/96

et C-191/97, Rec. p. I-2549, point 47; du 6 juin 2000, Angonese, C-281/98, Rec. p. I-4139, point 31, ainsi que du 19 février 2002, Wouters e.a., C-309/99, Rec. p. I-1577, point 120).

- Les conditions de travail dans les différents États membres étant régies tantôt par la voie de dispositions d'ordre législatif ou réglementaire, tantôt par des conventions collectives et d'autres actes conclus ou adoptés par des personnes privées, une limitation des interdictions prévues par lesdits articles aux actes de l'autorité publique risquerait de créer des inégalités quant à leur application (voir, par analogie, arrêts précités Walrave et Koch, point 19; Bosman, point 84, et Angonese, point 33).
- 35 En l'espèce, il convient de constater, d'une part, que l'organisation d'actions collectives par les syndicats de travailleurs doit être considérée comme relevant de l'autonomie juridique dont ces organismes, qui ne constituent pas des entités de droit public, disposent au titre de la liberté syndicale qui leur est reconnue, notamment, par le droit national.
- 36 D'autre part, ainsi que FSU et ITF le font valoir, des actions collectives telles que celles en cause au principal, qui peuvent constituer l'ultime recours des organisations syndicales pour faire aboutir leur revendication visant à régler de façon collective le travail des salariés de Viking, doivent être considérées comme étant inextricablement liées à la convention collective dont FSU poursuit la conclusion.
- 37 Il s'ensuit que des actions collectives telles que celle visée par la première question posée par la juridiction de renvoi relèvent, en principe, du champ d'application de l'article 43 CE.
- 41 Par conséquent, la circonstance que l'article 137 CE ne s'applique ni au droit de grève ni au droit de lock-out n'est pas de nature à soustraire une action collective telle que celle en cause au principal à l'application de l'article 43 CE.
- (...)
  43 À cet égard, il convient de relever que le droit de mener une action collective, y compris le droit de grève, est reconnu tant par différents instruments internationaux auxquels les États membres ont coopéré ou adhéré, tels que la charte sociale européenne, signée à Turin le 18 octobre 1961, d'ailleurs expressément mentionnée à l'article 136 CE, et la convention n° 87 concernant la liberté syndicale et la protection du droit syndical, adoptée le 9 juillet 1948 par l'Organisation internationale du travail, que par des instruments élaborés par lesdits États membres au niveau communautaire ou dans le cadre de l'Union, tels que la charte communautaire des droits sociaux fondamentaux des travailleurs adoptée lors de la réunion du Conseil européen tenue à Strasbourg le 9 décembre 1989, également mentionnée à l'article 136 CE, et la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, proclamée le 7 décembre 2000 à Nice (JO C 364, p. 1).
- 44 Si le droit de mener une action collective, y compris le droit de grève, doit donc être reconnu en tant que droit fondamental faisant partie intégrante des principes généraux du droit communautaire dont la Cour assure le respect, il n'en demeure pas moins que son exercice peut être soumis à certaines restrictions. En effet, ainsi que le réaffirme l'article 28 de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, lesdits droits sont protégés conformément au droit communautaire et aux législations et pratiques nationales. Par ailleurs, ainsi qu'il ressort du point 5 du présent arrêt, selon le droit finlandais, le droit de grève ne peut être exercé, notamment, lorsque la grève serait contraire aux bonnes mœurs ou interdite par le droit national ou communautaire.
- À cet égard, la Cour a déjà jugé que la protection des droits fondamentaux constitue un intérêt légitime de nature à justifier, en principe, une restriction aux obligations imposées par le droit communautaire, même en vertu d'une liberté fondamentale garantie par le traité, telle que la libre circulation des marchandises (voir arrêt du 12 juin 2003, Schmidberger, C-112/00, Rec. p. I-5659, point 74) ou la libre prestation des services (voir arrêt du 14 octobre 2004, Omega, C-36/02, Rec. p. I-9609, point 35).
- 46 Cependant, dans les arrêts précités Schmidberger et Omega, la Cour a jugé que l'exercice des droits fondamentaux en cause, à savoir respectivement les libertés d'expression et de réunion ainsi que le respect de la dignité humaine, n'échappe pas au champ d'application des dispositions du traité et elle a considéré que cet exercice doit être concilié avec les exigences relatives aux droits protégés par ledit traité et conforme au principe de proportionnalité (voir, en ce sens, arrêts précités Schmidberger, point 77, et Omega, point 36).
- 47 Il découle de ce qui précède que le caractère fondamental s'attachant au droit de mener une action collective n'est pas de nature à faire échapper les actions collectives en cause au principal au champ d'application de l'article 43 CE
- 52 En effet, contrairement à ce que font valoir FSU et ITF, il ne peut être considéré qu'il serait inhérent à l'exercice même de la liberté syndicale et du droit de mener une action collective de porter une certaine atteinte auxdites libertés fondamentales. (...)
- Au vu de ce qui précède, il y a lieu de répondre à la première question que l'article 43 CE doit être interprété en ce sens que, en principe, n'est pas soustraite au champ d'application de cet article une action collective engagée par un syndicat ou un groupement de syndicats à l'encontre d'une entreprise aux fins d'amener cette dernière à conclure une convention collective dont le contenu est de nature à la dissuader de faire usage de la liberté d'établissement.

Sur la deuxième question

- Par cette question, la juridiction de renvoi demande en substance si l'article 43 CE est de nature à conférer des droits à une entreprise privée susceptibles d'être opposés à un syndicat ou à une association de syndicats.
- En vue de répondre à cette question, il convient de rappeler qu'il résulte de la jurisprudence de la Cour que l'abolition entre les États membres des obstacles à la libre circulation des personnes et à la libre prestation des services serait compromise si la suppression des barrières d'origine étatique pouvait être neutralisée par des obstacles résultant de l'exercice de leur autonomie juridique par des associations et des organismes ne relevant pas du droit public (voir arrêts précités Walrave et Koch, point 18; Bosman, point 83; Deliège, point 47; Angonese, point 32, et Wouters e.a., point 120).
- La Cour a en outre déjà jugé, d'une part, que le fait que certaines dispositions du traité sont formellement adressées aux États membres n'exclut pas que des droits puissent être conférés simultanément à tout particulier intéressé à l'observation des obligations ainsi définies et, d'autre part, que l'interdiction de porter atteinte à une liberté fondamentale prévue par une disposition du traité ayant un caractère impératif s'impose notamment à toutes les conventions visant à régler de façon collective le travail salarié (voir, en ce sens, arrêt du 8 avril 1976, Defrenne, 43/75, Rec. p. 455, points 31 et 39).

- 59 Or, de telles considérations doivent également valoir pour l'article 43 CE qui consacre une liberté fondamentale. (...)
- 66 Eu égard à ces considérations, il convient de répondre à la deuxième question que l'article 43 CE est de nature à conférer des droits à une entreprise privée susceptibles d'être opposés à un syndicat ou à une association de syndicats.

#### Sur les troisième à dixième questions

Par ces questions, qu'il convient d'examiner conjointement, la juridiction de renvoi interroge en substance la Cour sur les points de savoir si des actions collectives telles que celles en cause au principal constituent des restrictions au sens de l'article 43 CE et, si tel devait être le cas, dans quelle mesure de telles restrictions sont susceptibles d'être justifiées.

#### Sur l'existence de restrictions

- 68 Il convient, en premier lieu, de rappeler, ainsi que la Cour l'a fait à maintes reprises, que la liberté d'établissement constitue l'un des principes fondamentaux de la Communauté et que les dispositions du traité garantissant cette liberté sont d'effet direct depuis la fin de la période transitoire. Ces dispositions assurent le droit de s'établir dans un autre État membre non seulement aux ressortissants communautaires, mais également aux sociétés définies à l'article 48 CE (arrêt du 27 septembre 1988, Daily Mail and General Trust, 81/87, Rec. p. 5483, point 15).
- Au demeurant, la Cour a considéré que, si les dispositions du traité relatives à la liberté d'établissement visent notamment à assurer le bénéfice du traitement national dans l'État membre d'accueil, elles s'opposent également à ce que l'État membre d'origine entrave l'établissement dans un autre État membre de l'un de ses ressortissants ou d'une société constituée en conformité avec sa législation et répondant, par ailleurs, à la définition de l'article 48 CE. Les droits garantis par les articles 43 CE à 48 CE seraient vidés de leur substance si l'État membre d'origine pouvait interdire aux entreprises de quitter son territoire en vue de s'établir dans un autre État membre (voir arrêt Daily Mail and General Trust, précité, point 16).
- Il convient, en second lieu, de relever qu'il ressort de la jurisprudence de la Cour que la notion d'«établissement», au sens desdits articles du traité, comporte l'exercice effectif d'une activité économique au moyen d'une installation stable dans un autre État membre pour une durée indéterminée et que l'immatriculation d'un bateau ne peut pas être dissociée de l'exercice de la liberté d'établissement lorsque ce bateau constitue un instrument pour l'exercice d'une activité économique comportant une installation stable dans l'État membre d'immatriculation (arrêt du 25 juillet 1991, Factortame e.a.,
- 71 La Cour en a conclu que les conditions posées à l'immatriculation des bateaux ne doivent pas faire obstacle à la liberté d'établissement, au sens des articles 43 CE à 48 CE (arrêt Factortame e.a., précité, point 23).
- 72 Or, en l'espèce, d'une part, il ne saurait être contesté qu'une action collective telle que celle envisagée par FSU a pour effet de rendre moins attrayant, voire même inutile, ainsi que la juridiction de renvoi l'a relevé, l'exercice par Viking de son droit de libre établissement, en ce qu'elle empêche cette dernière ainsi que sa filiale Viking Eesti de bénéficier, dans l'État membre d'accueil, du même traitement que les autres opérateurs économiques établis dans cet État.
- 73 D'autre part, une action collective menée en vue de mettre en œuvre la politique de lutte contre les pavillons de complaisance poursuivie par ITF, qui vise principalement, ainsi qu'il ressort des observations de cette dernière, à empêcher les armateurs d'immatriculer leurs navires dans un État autre que celui dont les propriétaires effectifs de ces navires sont les ressortissants, doit être considérée comme étant, à tout le moins, de nature à restreindre l'exercice par Viking de son droit de libre établissement.
- 74 Il s'ensuit que des actions telles que celles en cause au principal constituent des restrictions à la liberté d'établissement au sens de l'article 43 CE.

### Sur la justification des restrictions

- 75 Il ressort de la jurisprudence de la Cour qu'une restriction à la liberté d'établissement ne saurait être admise que si elle poursuit un objectif légitime compatible avec le traité et se justifie par des raisons impérieuses d'intérêt général. Mais encore faudrait-il, en pareil cas, qu'elle soit propre à garantir la réalisation de l'objectif poursuivi et qu'elle n'aille pas au- delà de ce qui est nécessaire pour l'atteindre (voir, notamment, arrêts du 30 novembre 1995, Gebhard, Cp. I
- (...)
  77 À cet égard, il y a lieu d'observer que le droit de mener une action collective qui a pour but la protection des travailleurs constitue un intérêt légitime de nature à justifier, en principe, une restriction à l'une des libertés fondamentales garanties par le traité (voir, en ce sens, arrêt Schmidberger, précité, point 74) et que la protection des travailleurs figure parmi les raisons impérieuses d'intérêt général déjà reconnues par la Cour (voir, notamment, arrêts du 23 novembre 1999, Arblade e.a., Cp. IRec. p. I
- 78 Il convient d'ajouter que, aux termes de l'article 3, paragraphe 1, sous c) et j), CE, l'action de la Communauté comporte non seulement «un marché intérieur caractérisé par l'abolition, entre les États membres, des obstacles à la libre circulation des marchandises, des personnes, des services et des capitaux», mais également «une politique dans le domaine social». L'article 2 CE énonce en effet que la Communauté a pour mission, notamment, de promouvoir «un développement harmonieux, équilibré et durable des activités économiques» et «un niveau d'emploi et de protection sociale élevé».
- 79 La Communauté ayant dès lors non seulement une finalité économique, mais également une finalité sociale, les droits résultant des dispositions du traité relatives à libre circulation des marchandises, des personnes, des services et des capitaux doivent être mis en balance avec les objectifs poursuivis par la politique sociale, parmi lesquels figurent, notamment, ainsi qu'il ressort de l'article 136, premier alinéa, CE, l'amélioration des conditions de vie et de travail, permettant leur égalisation dans le progrès, une protection sociale adéquate et le dialogue social.
- 80 En l'espèce, il appartiendra à la juridiction de renvoi de vérifier si les buts poursuivis par FSU et ITF au moyen de l'action collective engagée par ces derniers concernaient la protection des travailleurs.
- A cet égard, s'agissant, en premier lieu, de l'action collective menée par FSU, si cette action visant la protection des emplois et des conditions de travail des membres de ce syndicat susceptibles d'être affectés par le changement de pavillon du Rosella pouvait, à première vue, être raisonnablement considérée comme relevant de l'objectif de protection des travailleurs, cette qualification ne saurait toutefois être maintenue s'il était établi que les emplois ou les conditions de travail en cause n'étaient pas compromis ou sérieusement menacés.

- 82 Tel serait notamment le cas si l'engagement visé par la juridiction de renvoi dans sa dixième question s'avérait, d'un point de vue juridique, d'une portée aussi contraignante que les stipulations d'un accord collectif et s'il était de nature à garantir aux travailleurs le respect des dispositions légales et le maintien des dispositions de la convention collective régissant leur relation de travail.
- 83 Dans la mesure où il ne ressort pas clairement de la décision de renvoi quelle est la portée juridique qu'il y a lieu de reconnaître à un engagement tel que celui visé dans la dixième question, il appartient à la juridiction de renvoi de déterminer si les emplois ou les conditions de travail des membres dudit syndicat susceptibles d'être affectés par le changement de pavillon du Rosella étaient compromis ou sérieusement menacés.
- Dans l'hypothèse où, au terme de cet examen, la juridiction de renvoi parviendrait à la conclusion que, dans l'affaire dont elle est saisie, les emplois ou les conditions de travail des membres de FSU susceptibles d'être affectés par le changement de pavillon du Rosella sont véritablement compromis ou sérieusement menacés, il lui incomberait encore de vérifier si l'action collective engagée par ce syndicat est apte à garantir la réalisation de l'objectif poursuivi et ne va pas au-delà de ce qui est nécessaire pour atteindre ce dernier.
- A cet égard, il convient de rappeler que, s'il appartient en dernier lieu au juge national, qui est seul compétent pour apprécier les faits et interpréter la législation nationale, de déterminer si et dans quelle mesure ladite action collective est conforme à ces exigences, la Cour, appelée à fournir au juge national des réponses utiles, est compétente pour donner des indications, tirées du dossier de l'affaire au principal ainsi que des observations écrites et orales qui lui ont été soumises, de nature à permettre à ce même juge de statuer dans le litige concret dont il est saisi.
- 86 En ce qui concerne le caractère approprié des actions menées par FSU pour atteindre les objectifs poursuivis dans l'affaire au principal, il y a lieu de rappeler qu'il est constant que les actions collectives, de même que les négociations collectives et les conventions collectives, peuvent constituer, dans les circonstances particulières d'une affaire, l'un des moyens principaux pour les syndicats de protéger les intérêts de leurs membres (Cour eur. D. H., arrêts Syndicat national de la police belge c. Belgique du 27 octobre 1975, série A n° 19, et Wilson, National Union of Journalists e.a. c. Royaume-Uni du 2 juillet 2002, Recueil des arrêts et décisions 2002
- S'agissant du point de savoir si l'action collective en cause au principal ne va pas au-delà de ce qui est nécessaire pour atteindre le but poursuivi, il incombe à la juridiction de renvoi d'examiner notamment, d'une part, si, en application de la législation nationale et du droit conventionnel qui est applicable à cette action, FSU ne disposait pas d'autres moyens, moins restrictifs de la liberté d'établissement, pour faire aboutir la négociation collective engagée avec Viking et, d'autre part, si ce syndicat avait épuisé ces moyens avant d'engager une telle action.
- 88 En ce qui concerne, en second lieu, les actions collectives visant à assurer la mise en œuvre de la politique menée par ITF, il y a lieu de souligner que, pour autant que cette politique aboutit à empêcher les armateurs d'immatriculer leurs navires dans un État autre que celui dont les propriétaires effectifs de ces navires sont les ressortissants, les restrictions à la liberté d'établissement qui découlent de telles actions ne sauraient être objectivement justifiées. Force est néanmoins de constater que, comme le relève la décision de renvoi, ladite politique a également pour objectif la protection et l'amélioration des conditions de travail des marins.
- Toutefois, ainsi qu'il résulte du dossier soumis à la Cour, dans le cadre de sa politique de lutte contre les pavillons de complaisance, ITF est tenue, lorsqu'elle est sollicitée par l'un de ses membres, de déclencher une action de solidarité à l'encontre du propriétaire effectif d'un navire qui est enregistré dans un État autre que celui dont ce propriétaire est un ressortissant, indépendamment de la question de savoir si l'exercice par ce dernier de son droit de libre établissement est susceptible ou non d'avoir des conséquences préjudiciables sur l'emploi ou les conditions de travail de ses salariés. Ainsi, comme Viking l'a soutenu lors de l'audience sans être contredite sur ce point par ITF, la politique consistant à réserver le droit de négociation collective aux syndicats de l'État dont le propriétaire effectif d'un navire est un ressortissant trouve à s'appliquer également lorsque le navire est enregistré dans un État garantissant aux travailleurs une protection sociale plus élevée que celle dont ils bénéficieraient dans le premier État.
- 90 Eu égard à ces considérations, il convient de répondre aux troisième à dixième questions que l'article 43 CE doit être interprété en ce sens que des actions collectives telles que celles en cause au principal, qui visent à amener une entreprise dont le siège est situé dans un État membre déterminé à conclure une convention collective de travail avec un syndicat établi dans cet État et à appliquer les clauses prévues par cette convention aux salariés d'une filiale de ladite entreprise établie dans un autre État membre, constituent des restrictions au sens dudit article. Ces restrictions peuvent, en principe, être justifiées au titre de la protection d'une raison impérieuse d'intérêt général, telle que la protection des travailleurs, à condition qu'il soit établi qu'elles sont aptes à garantir la réalisation de l'objectif légitime poursuivi et ne vont pas au-delà de ce qui est nécessaire pour atteindre cet objectif.

# Doc 5 : CJUE, 24 mai 2011, C-50/08, Commission c/ France

Par sa requête, la Commission des Communautés européennes demande à la Cour de constater que, en imposant une condition de nationalité pour l'accès à la profession de notaire, la République française a manqué aux obligations qui lui incombent en vertu des articles 43 CE et 45 CE.

Le cadre juridique

L'organisation générale de la profession de notaire en France

- Les notaires exercent leurs fonctions dans l'ordre juridique français dans le cadre d'une profession libérale. Le statut de cette profession est régi par l'ordonnance n° 45-2590, du 2 novembre 1945, relative au statut du notariat (JORF du 3 novembre 1945, p. 7160), telle que modifiée par la loi n° 2004-130, du 11 février 2004 (JORF du 12 février 2004, p. 2847).
- 3 Aux termes de l'article 1 er de cette ordonnance, les notaires sont des «officiers publics, établis pour recevoir tous les actes et contrats auxquels les parties doivent ou veulent faire donner le caractère d'authenticité attaché aux actes de l'autorité publique, et pour en assurer la date, en conserver le dépôt, en délivrer des grosses et expéditions».
- 4 En vertu de l'article 1 er bis de ladite ordonnance, le notaire peut exercer sa profession soit à titre individuel, soit dans le cadre d'une société civile professionnelle ou d'une société d'exercice libéral, soit en qualité de salarié d'une personne physique ou morale titulaire d'un office notarial.

- 5 Selon l'article 6-1, premier alinéa, de la même ordonnance, la responsabilité civile professionnelle des notaires est garantie par un contrat d'assurance souscrit par le Conseil supérieur du notariat.(...)
- S'agissant des conditions d'accès aux fonctions de notaire, l'article 3 du décret n° 73-609, du 5 juillet 1973, relatif à la formation professionnelle dans le notariat et aux conditions d'accès aux fonctions de notaire (JORF du 7 juillet 1973, p. 7341), tel que modifié par le décret n° 2006-1299, du 24 octobre 2006, relatif aux notaires salariés (JORF du 25 octobre 2006, p. 15781), dispose que nul ne peut être notaire s'il n'est pas, notamment, français.

#### Les activités notariales en France

- S'agissant des différentes activités du notaire dans l'ordre juridique français, il est constant que la principale mission de celui-ci consiste à établir des actes authentiques. L'intervention du notaire peut ainsi être obligatoire ou facultative, en fonction de l'acte qu'il est appelé à authentifier. Par cette intervention, le notaire constate la réunion de toutes les conditions légalement requises pour la réalisation de l'acte, ainsi que la capacité juridique et la capacité d'agir des parties concernées.
- 11 L'acte authentique est défini à l'article 1317 du code civil, figurant au chapitre VI, intitulé «De la preuve des obligations et de celle du payement», du titre III du livre III de ce code. Un tel acte est, aux termes de cet article, «celui qui a été reçu par officiers publics ayant le droit d'instrumenter dans le lieu où l'acte a été rédigé, et avec les solennités requises».
- 12 En vertu de l'article 19 de la loi du 25 ventôse an XI contenant organisation du notariat, les actes notariés «feront foi en justice et seront exécutoires dans toute l'étendue de la République».
- 13 Il est précisé, à l'article 1319 du code civil, que «[l]'acte authentique fait pleine foi de la convention qu'il renferme entre les parties contractantes et leurs héritiers ou ayants cause».
- L'article 1322 du même code prévoit que «l'acte sous seing privé, reconnu par celui auquel on l'oppose, ou légalement tenu pour reconnu, a, entre ceux qui l'ont souscrit et entre leurs héritiers et ayants cause, la même foi que l'acte authentique».
- 15 Conformément à l'article 1er de l'ordonnance n° 45-2592, du 2 novembre 1945, relative au statut des huissiers (JORF du 3 novembre 1945, p. 7163), telle que modifiée par la loi n° 73-546, du 25 juin 1973, relative à la discipline et au statut des notaires et de certains officiers ministériels (JORF du 26 juin 1973, p. 6731), les huissiers de justice ont seuls qualité, notamment, pour ramener à exécution les décisions de justice, ainsi que les actes ou titres en forme exécutoire. L'article 18 de la loi n° 91-650, du 9 juillet 1991, portant réforme des procédures civiles d'exécution (JORF du 14 juillet 1991, p. 9228), dispose que seuls peuvent procéder à l'exécution forcée et aux saisies conservatoires les huissiers de justice chargés de l'exécution.
- 16 En vertu de l'article L. 213-6 du code de l'organisation judiciaire, le juge de l'exécution connaît, de manière exclusive, des difficultés relatives aux titres exécutoires et des contestations qui s'élèvent à l'occasion de l'exécution forcée, même si elles portent sur le fond du droit, à moins qu'elles n'échappent à la compétence des juridictions de l'ordre judiciaire. Dans les mêmes conditions, il autorise les mesures conservatoires et connaît des contestations relatives à leur mise en œuvre.(...)

#### Sur le fond

### Argumentation des parties

- 32 À titre liminaire, la Commission souligne que l'accès à la profession de notaire n'est soumis à aucune condition de nationalité dans certains États membres et que cette condition a été supprimée par d'autres États membres, tels que le Royaume d'Espagne, la République italienne et la République portugaise.
- Cette institution rappelle, en premier lieu, que l'article 43 CE constitue l'une des dispositions fondamentales du droit de l'Union qui vise à assurer le bénéfice du traitement national à tout ressortissant d'un État membre qui s'établit, ne serait-ce qu'à titre secondaire, dans un autre État membre pour y exercer une activité non salariée, et interdit toute discrimination fondée sur la nationalité.
- Ladite institution ainsi que le Royaume-Uni font valoir que l'article 45, premier alinéa, CE doit faire l'objet d'une interprétation autonome et uniforme (arrêt du 15 mars 1988, Commission/Grèce, 147/86, Rec. p. 1637, point 8). En ce qu'il prévoit une exception à la liberté d'établissement pour les activités participant à l'exercice de l'autorité publique, cet article devrait, en outre, être interprété de manière stricte (arrêt Reyners, précité, point 43).
- L'exception prévue à l'article 45, premier alinéa, CE devrait donc être restreinte aux activités qui, par elles-mêmes, comportent une participation directe et spécifique à l'exercice de l'autorité publique (arrêt Reyners, précité, points 44 et 45). Selon la Commission, la notion d'autorité publique implique l'exercice d'un pouvoir décisionnel exorbitant du droit commun se traduisant par la capacité d'agir indépendamment de la volonté d'autres sujets ou même contre cette volonté. En particulier, l'autorité publique se manifesterait, selon la jurisprudence de la Cour, par l'exercice de pouvoirs de contrainte (arrêt du 29 octobre 1998, Commission/Espagne, C-114/97, Rec. p. I-6717, point 37).(...)
- 38 En outre, la Commission et le Royaume-Uni rappellent que l'article 45, premier alinéa, CE vise en principe des activités déterminées et non une profession tout entière, à moins que les activités concernées ne soient pas détachables de l'ensemble de celles exercées par ladite profession.
- 39 La Commission procède, en deuxième lieu, à l'examen des différentes activités exercées par le notaire dans l'ordre juridique français.
- S'agissant, premièrement, de l'authentification des actes et des conventions, la Commission fait valoir que le notaire se borne à témoigner de la volonté des parties, après avoir conseillé celles-ci, et à donner à cette volonté des effets juridiques. Dans l'exercice de cette activité, le notaire ne disposerait d'aucun pouvoir décisionnel à l'égard des parties. Ainsi, l'authentification ne serait que la confirmation d'un accord préalable entre ces dernières. Le fait que certains actes doivent être obligatoirement authentifiés serait dénué de pertinence, étant donné que de nombreuses procédures auraient un caractère obligatoire sans pour autant être la manifestation de l'exercice de l'autorité publique.(...)
- 43 Deuxièmement, le rôle du notaire en matière de collecte d'impôts ne serait pas constitutif d'une participation à l'exercice de l'autorité publique, dès lors que les personnes privées sont souvent conduites à exercer ce type de responsabilité dans le domaine fiscal. Ainsi, les

entreprises privées agiraient pour le compte de tiers lorsqu'elles retiennent le précompte professionnel de leurs employés. Il en irait de même des établissements de crédit qui retiennent le précompte mobilier pour leurs clients bénéficiaires de revenus mobiliers.

- 44 Troisièmement, le statut spécifique du notaire en droit français ne serait pas directement pertinent aux fins de l'appréciation de la nature des activités en cause.(...)
- La Commission et le Royaume-Uni ajoutent que l'affaire ayant donné lieu à l'arrêt du 30 septembre 2003, Colegio de Oficiales de la Marina Mercante Española (C-405/01, Rec. p. I-10391), auquel font référence plusieurs États membres dans leurs observations écrites, concernait l'exercice par les capitaines et seconds de navires marchands d'un vaste ensemble de fonctions de maintien de la sécurité, de pouvoirs de police ainsi que de compétences en matière notariale et d'état civil. Dès lors, la Cour n'aurait pas eu l'occasion d'examiner en détail les différentes activités exercées par les notaires, au regard de l'article 45, premier alinéa, CE. Par conséquent, cet arrêt ne suffirait pas pour qu'il soit conclu à l'application de cette disposition aux notaires.
- Par ailleurs, contrairement à ce que soutient la République française, la jurisprudence de la Cour distinguerait les notaires des autorités publiques en reconnaissant qu'un acte authentique peut être établi par une autorité publique ou toute autre autorité habilitée (arrêt du 17 juin 1999, Unibank, C-260/97, Rec. p. I-3715, points 15 et 21).
- La République française, soutenue par la République de Bulgarie, la République tchèque, la République de Lettonie, la République de Lituanie, la République de Hongrie, la Roumanie et la République slovaque, fait valoir, en premier lieu, que la Commission méconnaît la jurisprudence de la Cour. En effet, cette jurisprudence ne limiterait pas l'application de l'article 45, premier alinéa, CE aux seules activités impliquant un pouvoir de contrainte, un tel pouvoir ne constituant que l'une des composantes de l'exercice de l'autorité publique.
- A cet égard, la Cour aurait reconnu, dans son arrêt Colegio de Oficiales de la Marina Mercante Española, précité, que les fonctions notariales constituent une participation à l'exercice de prérogatives de puissance publique.
- La participation des notaires à l'exercice de l'autorité publique serait, en deuxième lieu, démontrée par les tâches qui leur sont confiées en matière de collecte d'impôts. Ces tâches ne se limiteraient pas uniquement à la détention de deniers publics, mais comprendraient également la fixation des bases de l'impôt sur le revenu en matière de plus-values immobilières ainsi que la perception des droits d'enregistrement et de l'impôt sur le revenu en matière successorale, les notaires assumant la responsabilité du paiement de ces droits d'enregistrement. En effectuant ces tâches, les notaires liquideraient l'impôt pour le compte de tiers, à savoir leurs clients.
- La République française souligne, en troisième lieu, à l'instar de la République de Lettonie, de la République de Lituanie, de la République de Hongrie, de la Roumanie et de la République slovaque, que les activités exercées par les notaires comportent l'établissement d'actes authentiques ayant force probante et force exécutoire, ce qui constituerait une manifestation concrète de l'autorité publique. Pour certains actes, tels que les libéralités-partages, les contrats de mariage, les constitutions d'hypothèques, les ventes en état futur d'achèvement et les baux ruraux cessibles, l'intervention du notaire serait une condition de leur validité.(...)
- 60 La République française fait valoir, en quatrième lieu, que le statut du notaire dans l'ordre juridique français atteste de la participation directe du notaire à l'exercice de l'autorité publique. Ainsi, les notaires seraient nommés par le ministre de la Justice et soumis au contrôle des procureurs. En outre, ils prêteraient serment et feraient l'objet d'un régime d'incompatibilités strict.
- 61 Ledit État membre fait observer, en cinquième lieu, que le législateur de l'Union a confirmé que les notaires participent à l'exercice de l'autorité publique. À cet égard, il se réfère aux actes de l'Union mentionnés au point 46 du présent arrêt, lesquels soit excluraient les activités des notaires de leur champ d'application respectif en raison de la participation de ces derniers à l'exercice de l'autorité publique, soit reconnaîtraient que les actes authentiques sont établis par une autorité publique ou par toute autre autorité habilitée à ce faire par l'État. Il découlerait, par ailleurs, des actes mentionnés aux points 47 et 48 du présent arrêt que les actes notariés sont assimilés aux décisions judiciaires.

#### Appréciation de la Cour

- Considérations liminaires
- 63 La Commission reproche à la République française de faire obstacle à l'établissement, en vue de l'exercice de la profession de notaire, des ressortissants des autres États membres sur son territoire, en réservant l'accès à cette profession, en violation de l'article 43 CE, à ses propres ressortissants.
- 64 Le présent recours concerne donc uniquement la condition de nationalité requise par la réglementation française en cause pour l'accès à cette profession au regard de l'article 43 CE.
- Il convient, par conséquent, de préciser que ledit recours ne porte ni sur le statut et l'organisation du notariat dans l'ordre juridique français ni sur les conditions d'accès, autres que celle afférente à la nationalité, à la profession de notaire dans cet État membre.
- Au demeurant, il importe de souligner, ainsi que l'a indiqué la Commission lors de l'audience, que son recours ne concerne pas non plus l'application des dispositions du traité CE relatives à la libre prestation des services. De même, ledit recours ne concerne pas l'application des dispositions du traité concernant la libre circulation des travailleurs.
- Sur le manquement allégué
- 67 Il convient de rappeler d'emblée que l'article 43 CE constitue une des dispositions fondamentales du droit de l'Union (voir en ce sens, notamment, arrêt Reyners, précité, point 43).
- La notion d'établissement au sens de cette disposition est une notion très large, impliquant la possibilité pour un ressortissant de l'Union de participer, de façon stable et continue, à la vie économique d'un État membre autre que son État membre d'origine, et d'en tirer profit, favorisant ainsi l'interpénétration économique et sociale à l'intérieur de l'Union européenne dans le domaine des activités non salariées (voir, notamment, arrêt du 22 décembre 2008, Commission/Autriche, C-161/07, Rec. p. I-10671, point 24).
- 69 La liberté d'établissement reconnue aux ressortissants d'un État membre sur le territoire d'un autre État membre comporte notamment l'accès aux activités non salariées et leur exercice dans les conditions définies par la législation de l'État membre d'établissement pour ses propres ressortissants (voir, notamment, arrêt du 28 janvier 1986, Commission/France, 270/83, Rec. p. 273, point 13, et, en ce sens, arrêt

Commission/Autriche, précité, point 27). En d'autres termes, l'article 43 CE interdit à chaque État membre de prévoir dans sa législation, pour les personnes qui font usage de la liberté de s'y établir, des conditions d'exercice de leurs activités différentes de celles définies pour ses propres ressortissants (arrêt Commission/Autriche, précité, point 28).

- L'article 43 CE vise ainsi à assurer le bénéfice du traitement national à tout ressortissant d'un État membre qui s'établit dans un autre État membre pour y exercer une activité non salariée et interdit toute discrimination fondée sur la nationalité résultant des législations nationales en tant que restriction à la liberté d'établissement (arrêt Commission/France, précité, point 14).
- 71 Or, en l'espèce, la législation nationale litigieuse réserve l'accès à la profession de notaire aux ressortissants français, consacrant ainsi une différence de traitement en raison de la nationalité prohibée, en principe, par l'article 43 CE.
- 72 La République française fait cependant valoir que les activités notariales sont soustraites du champ d'application de l'article 43 CE puisqu'elles participeraient à l'exercice de l'autorité publique au sens de l'article 45, premier alinéa, CE. Il convient donc, dans un premier temps, d'examiner la portée de la notion d'exercice de l'autorité publique au sens de cette dernière disposition et, dans un second temps, de vérifier si les activités confiées aux notaires dans l'ordre juridique français relèvent de cette notion.
- S'agissant de la notion d'«exercice de l'autorité publique» au sens de l'article 45, premier alinéa, CE, il convient de souligner que l'appréciation de celle-ci doit tenir compte, selon une jurisprudence constante, du caractère propre au droit de l'Union des limites posées par cette disposition aux exceptions permises au principe de la liberté d'établissement, afin d'éviter que l'effet utile du traité en matière de liberté d'établissement ne soit déjoué par des dispositions unilatérales prises par les États membres (voir, en ce sens, arrêts Reyners, précité, point 50; Commission/Grèce, précité, point 8, et du 22 octobre 2009, Commission/Portugal, C-438/08, Rec. p. I-10219, point 35).
- Il est également de jurisprudence constante que l'article 45, premier alinéa, CE constitue une dérogation à la règle fondamentale de la liberté d'établissement. Comme telle, cette dérogation doit recevoir une interprétation qui limite sa portée à ce qui est strictement nécessaire pour sauvegarder les intérêts que cette disposition permet aux États membres de protéger (arrêts Commission/Grèce, précité, point 7; Commission/Espagne, précité, point 34; du 30 mars 2006, Servizi Ausiliari Dottori Commercialisti, C-451/03, Rec. p. I-2941, point 45; du 29 novembre 2007, Commission/Autriche, C-393/05, Rec. p. I-10195, point 35, et Commission/Allemagne, C-404/05, Rec. p. I-10239, points 37 et 46, ainsi que Commission/Portugal, précité, point 34).
- 75 En outre, la Cour a souligné itérativement que la dérogation prévue à l'article 45, premier alinéa, CE doit être restreinte aux seules activités qui, prises en elles-mêmes, constituent une participation directe et spécifique à l'exercice de l'autorité publique (arrêts précités Reyners, point 45; Thijssen, point 8; Commission/Espagne, point 35; Servizi Ausiliari Dottori Commercialisti, point 46; Commission/Allemagne, point 38, et Commission/Portugal, point 36).
- À cet égard, la Cour a eu l'occasion de considérer que sont exclues de la dérogation prévue à l'article 45, premier alinéa, CE certaines activités auxiliaires ou préparatoires par rapport à l'exercice de l'autorité publique (voir, en ce sens, arrêts précités Thijssen, point 22; Commission/Espagne, point 38; Servizi Ausiliari Dottori Commercialisti, point 47; Commission/Allemagne, point 38, et Commission/Portugal, point 36), ou certaines activités dont l'exercice, bien qu'il comporte des contacts, même réguliers et organiques, avec des autorités administratives ou judiciaires, voire un concours, même obligatoire, à leur fonctionnement, laisse intacts les pouvoirs d'appréciation et de décision desdites autorités (voir, en ce sens, arrêt Reyners, précité, points 51 et 53), ou encore certaines activités qui ne comportent pas d'exercice de pouvoirs décisionnels (voir, en ce sens, arrêts précités Thijssen, points 21 et 22; du 29 novembre 2007, Commission/Autriche, points 36 et 42; Commission/Allemagne, points 38 et 44, ainsi que Commission/Portugal, points 36 et 41), de pouvoirs de contrainte (voir en ce sens, notamment, arrêt Commission/Espagne, précité, point 37) ou de pouvoirs de coercition (voir, en ce sens, arrêts du 30 septembre 2003, Anker e.a., C-47/02, Rec. p. I-10447, point 61, ainsi que Commission/Portugal, précité, point 44).
- 77 Il convient de vérifier, à la lumière des considérations qui précèdent, si les activités confiées aux notaires dans l'ordre juridique français comportent une participation directe et spécifique à l'exercice de l'autorité publique.
- 78 À cette fin, il y a lieu de prendre en considération la nature des activités exercées par les membres de la profession en cause (voir, en ce sens, arrêt Thijssen, précité, point 9).
- 79 La République française et la Commission s'accordent sur le fait que l'activité principale des notaires dans l'ordre juridique français consiste en l'établissement, avec les solennités requises, d'actes authentiques. Pour ce faire, le notaire devrait vérifier, notamment, que toutes les conditions légalement exigées pour la réalisation de l'acte sont réunies. L'acte authentique jouirait, en outre, d'une force probante et d'une force exécutoire.
- 80 Il convient de souligner, à cet égard, en premier lieu, que font l'objet d'une authentification, en vertu de la législation française, les actes ou les conventions auxquels les parties ont librement souscrit. En effet, celles-ci décident elles-mêmes, dans les limites posées par la loi, de la portée de leurs droits et obligations et choisissent librement les stipulations auxquelles elles veulent se soumettre lorsqu'elles présentent un acte ou une convention pour authentification au notaire. L'intervention de ce dernier suppose, ainsi, l'existence préalable d'un consentement ou d'un accord de volonté des parties.
- 81 En outre, le notaire ne peut modifier de façon unilatérale la convention qu'il est appelé à authentifier sans avoir recueilli au préalable le consentement des parties.
- 82 L'activité d'authentification confiée aux notaires ne comporte donc pas, en tant que telle, une participation directe et spécifique à l'exercice de l'autorité publique au sens de l'article 45, premier alinéa, CE.
- 83 Le fait que certains actes ou certaines conventions doivent obligatoirement faire l'objet d'une authentification sous peine de nullité n'est pas susceptible de remettre en cause cette conclusion. En effet, il est courant que la validité d'actes divers soit soumise, dans les ordres juridiques nationaux et selon les modalités prévues, à des exigences de forme ou encore à des procédures obligatoires de validation. Cette circonstance ne saurait, dès lors, suffire à étayer la thèse défendue par la République française.
- L'obligation des notaires de vérifier, avant de procéder à l'authentification d'un acte ou d'une convention, que toutes les conditions légalement exigées pour la réalisation de cet acte ou de cette convention sont réunies et, si tel n'est pas le cas, de refuser de procéder à cette authentification n'est pas non plus susceptible de remettre en cause la conclusion qui précède.

- 85 Certes, ainsi que le souligne la République française, le notaire exerce cette vérification en poursuivant un objectif d'intérêt général, à savoir garantir la légalité et la sécurité juridique des actes conclus entre particuliers. Toutefois, la seule poursuite de cet objectif ne saurait justifier que les prérogatives nécessaires à cette fin soient réservées aux seuls notaires ressortissants de l'État membre concerné.
- 86 Le fait d'agir en poursuivant un objectif d'intérêt général ne suffit pas, en soi, pour qu'une activité donnée soit considérée comme participant directement et spécifiquement à l'exercice de l'autorité publique. En effet, il est constant que les activités exercées dans le cadre de diverses professions réglementées impliquent fréquemment, dans les ordres juridiques nationaux, l'obligation pour les personnes qui les exercent de poursuivre un tel objectif, sans que ces activités relèvent pour autant de l'exercice de cette autorité.
- 87 Cependant, le fait que les activités notariales poursuivent des objectifs d'intérêt général, qui visent notamment à garantir la légalité et la sécurité juridique des actes conclus entre particuliers, constitue une raison impérieuse d'intérêt général qui permet de justifier d'éventuelles restrictions à l'article 43 CE découlant des spécificités propres à l'activité notariale, telles que l'encadrement dont les notaires font l'objet au travers des procédures de recrutement qui leur sont appliquées, la limitation de leur nombre et de leurs compétences territoriales ou encore leur régime de rémunération, d'indépendance, d'incompatibilités et d'inamovibilité, pour autant que ces restrictions permettent d'atteindre lesdits objectifs et sont nécessaires à cette fin.
- 88 Il est également vrai que le notaire doit refuser d'authentifier un acte ou une convention qui ne remplit pas les conditions légalement requises, cela indépendamment de la volonté des parties. Cependant, à la suite d'un tel refus, ces dernières restent libres soit de remédier à l'illégalité constatée, soit de modifier les stipulations de l'acte ou de la convention en cause, soit encore de renoncer à cet acte ou à cette convention.
- 89 En outre, la consultation et l'assistance juridiques assurées par le notaire lors de l'authentification desdits acte ou convention ne sauraient être considérées comme une participation à l'exercice de l'autorité publique, même lorsqu'il existe une obligation légale pour le notaire d'assurer une telle consultation ou assistance (voir, en ce sens, arrêt Reyners, précité, point 52).
- 90 S'agissant de la force probante et de la force exécutoire dont bénéficie l'acte notarié, il ne saurait être contesté que celles-ci confèrent auxdits actes d'importants effets juridiques. Cependant, le fait qu'une activité donnée comporte l'établissement d'actes dotés de tels effets ne saurait suffire pour que cette activité soit considérée comme participant directement et spécifiquement à l'exercice de l'autorité publique au sens de l'article 45, premier alinéa, CE.
- 91 En effet, en ce qui concerne, en particulier, la force probante dont jouit un acte notarié, il convient de préciser que celle-ci relève du régime des preuves consacré par la loi dans l'ordre juridique en cause. Ainsi, l'article 1319 du code civil, lequel détermine la force probante de l'acte authentique, fait partie du chapitre VI dudit code, intitulé «De la preuve des obligations et de celle du payement». La force probante conférée par la loi à un acte donné n'a donc pas d'incidence directe sur la question de savoir si l'activité comportant l'établissement de cet acte, prise en elle-même, constitue une participation directe et spécifique à l'exercice de l'autorité publique, ainsi que l'exige la jurisprudence (voir, en ce sens, arrêts précités Thijssen, point 8, et Commission/Espagne, point 35).
- 92 En outre, aux termes de l'article 1322 du code civil, «[l]'acte sous seing privé, reconnu par celui auquel on l'oppose, ou légalement tenu pour reconnu, a, entre ceux qui l'ont souscrit et entre leurs héritiers et ayants cause, la même foi que l'acte authentique».
- 93 S'agissant de la force exécutoire de l'acte authentique, il convient d'indiquer, ainsi que le fait valoir la République française, que celleci permet la mise à exécution de l'obligation que cet acte renferme, sans l'intervention préalable du juge.
- La force exécutoire de l'acte authentique ne traduit cependant pas, dans le chef du notaire, des pouvoirs comportant une participation directe et spécifique à l'exercice de l'autorité publique. En effet, si l'apposition par le notaire de la formule exécutoire sur l'acte authentique confère à ce dernier la force exécutoire, celle-ci repose sur la volonté des parties de passer un acte ou une convention, après vérification de leur conformité avec la loi par le notaire, et de leur conférer ladite force exécutoire.
- 95 Par conséquent, l'établissement d'actes authentiques dotés d'effets juridiques, tels que ceux décrits aux points 90 à 94 du présent arrêt, ne comporte pas une participation directe et spécifique à l'exercice de l'autorité publique au sens de l'article 45, premier alinéa, CE.
- 96 S'agissant, en deuxième lieu, des missions de collecte d'impôts, dont est chargé le notaire, celles-ci ne sauraient être considérées en elles-mêmes comme constituant une participation directe et spécifique à l'exercice de l'autorité publique. Il convient de préciser, à cet égard, que cette collecte est réalisée par le notaire pour le compte du débiteur, qu'elle est suivie d'une remise des sommes correspondantes au service compétent de l'État et que, ainsi, elle n'est pas fondamentalement différente de celle afférente à la taxe sur la valeur ajoutée.
- S'agissant, en troisième lieu, des actes, tels que les libéralités-partages, les contrats de mariage, les constitutions d'hypothèques, les ventes en état futur d'achèvement et les baux ruraux cessibles, qui doivent être conclus par acte notarié sous peine de nullité, il est renvoyé aux considérations figurant aux points 80 à 95 du présent arrêt.
- 98 En ce qui concerne, en quatrième lieu, le statut spécifique des notaires dans l'ordre juridique français, il suffit de rappeler, ainsi qu'il ressort des points 75 et 78 du présent arrêt, que c'est au regard de la nature des activités en cause, prises en elles-mêmes, et non pas au regard de ce statut en tant que tel, qu'il convient de vérifier si ces activités relèvent de la dérogation prévue à l'article 45, premier alinéa, CE.
- Deux précisions s'imposent néanmoins à cet égard. Premièrement, il est constant que, en dehors des cas où la désignation d'un notaire est prévue par voie de justice, chaque partie a le libre choix d'un notaire, conformément à l'article 4 du règlement national des notaires mentionné au point 8 du présent arrêt. S'il est vrai qu'une partie des honoraires des notaires est fixée par la loi, il n'en reste pas moins que la qualité des services fournis peut varier d'un notaire à l'autre en fonction, notamment, des aptitudes professionnelles des personnes concernées. Il s'ensuit que, dans les limites de leurs compétences territoriales respectives, les notaires exercent leur profession, ainsi que l'a relevé M. l'avocat général au point 18 de ses conclusions, dans des conditions de concurrence, ce qui n'est pas caractéristique de l'exercice de l'autorité publique.
- 100 Il y a lieu de relever, deuxièmement, ainsi que le fait valoir la Commission sans être contredite sur ce point par la République française, que les notaires sont directement et personnellement responsables, à l'égard de leurs clients, des dommages résultant de toute faute commise dans l'exercice de leurs activités.

- Au demeurant, l'argument que tire la République française de certains actes de l'Union n'emporte pas davantage la conviction. S'agissant des actes mentionnés au point 46 du présent arrêt, il convient de préciser que le fait que le législateur ait choisi d'exclure les activités notariales du champ d'application d'un acte donné ne signifie pas que ces dernières relèvent nécessairement de la dérogation prévue à l'article 45, premier alinéa, CE. S'agissant, en particulier, de la directive 2005/36, il ressort du libellé même du quarante et unième considérant de cette directive, selon lequel celle-ci «ne préjuge pas l'application [...] de l'article 45 [CE], notamment en ce qui concerne les notaires», que le législateur de l'Union n'a précisément pas pris position sur l'applicabilité de l'article 45, premier alinéa, CE à la profession de notaire.
- 102 L'argumentation fondée sur les actes de l'Union visés aux points 47 et 48 du présent arrêt n'est pas pertinente non plus. S'agissant des règlements mentionnés au point 47 de cet arrêt, ceux-ci portent sur la reconnaissance et l'exécution d'actes authentiques reçus et exécutoires dans un État membre et n'affectent pas, par conséquent, l'interprétation de l'article 45, premier alinéa, CE. La même conclusion s'impose au regard des actes de l'Union mentionnés au point 48 dudit arrêt dans la mesure où ils se limitent, ainsi que le fait valoir à juste titre la Commission, à confier aux notaires, ainsi qu'à d'autres autorités compétentes désignées par l'État, la tâche de certifier l'accomplissement de certains actes et formalités préalables au transfert du siège, à la constitution et à la fusion de sociétés.(...)
- 104 En ce qui concerne l'argument que tire la République française de l'arrêt Colegio de Oficiales de la Marina Mercante Española, précité, il convient de préciser que l'affaire à l'origine de cet arrêt portait sur l'interprétation de l'article 39, paragraphe 4, CE, et non pas sur celle de l'article 45, premier alinéa, CE. En outre, il ressort du point 42 dudit arrêt que, lorsqu'elle a jugé que les fonctions confiées aux capitaines et aux seconds de navires constituent une participation à l'exercice de prérogatives de puissance publique, la Cour visait l'ensemble des fonctions exercées par ceux-ci. La Cour n'a donc pas examiné l'unique attribution en matière notariale confiée aux capitaines et aux seconds de navires, à savoir la réception, la garde et la remise de testaments, séparément de leurs autres compétences, telles que, notamment, les pouvoirs de coercition ou de sanction dont ils sont investis.(...)
- Dans ces conditions, il y a lieu de conclure que les activités notariales, telles qu'elles sont définies en l'état actuel de l'ordre juridique français, ne participent pas à l'exercice de l'autorité publique au sens de l'article 45, premier alinéa, CE.
- 107 Il convient par conséquent de constater que la condition de nationalité requise par la réglementation française pour l'accès à la profession de notaire constitue une discrimination fondée sur la nationalité interdite par l'article 43 CE.
- 108 Eu égard à l'ensemble des considérations qui précèdent, il y a lieu de considérer le recours de la Commission comme fondé.
- 109 Par conséquent, il convient de constater que, en imposant une condition de nationalité pour l'accès à la profession de notaire, la République française a manqué aux obligations qui lui incombent en vertu de l'article 43 CE.

# Séance 10 : La libre circulation des capitaux

1. La libération des mouvements de capitaux et de paiements

Doc 1 : CJCE, 31 janvier 1984, Graziana Luisi et Giuseppe Carbone contre Ministero del Tesoro., aff. 286/82 et 26/83

Doc. 2 : CJCE, 3 octobre 2006, Société civile immobilière Parodi (SCI Parodi) / Banque H. Albert de Bary et Cie (banque de Bary), aff. C-222/95

2. Les restrictions aux mouvements de capitaux et de paiements

Doc. 3: CJCE, 3 octobre 2006, Fidium finanz, aff. C-452/04

Doc. 4 : CJCE, 3 octobre 2006, Bordessa, aff. C-452/04

Doc. 5 : CJCE, 4 juin 2002, Commission contre France, aff. C-483/99

#### Exercices:

- Cas pratique

L'Union genevoise de Banques (UGB) est un établissement bancaire suisse notoirement connu. Elle entend créer des agences dans différents Etats membres de l'Union Européenne, collecter des fonds du public et consentir du crédit. Une étude de marché montre que cette perspective de développement est très prometteuse. Répondez aux questions suivantes :

- Le projet de l'UGB est-il juridiquement viable ?
- Les citoyens de l'Union pourront-ils sans entrave déposer leurs fonds auprès de cet établissement ?
  - Commentaire d'affirmation

Les services bancaires et d'investissement sont des services comme les autres au sens du régime des libertés de circulation.

#### Commentaire d'affirmation

Il est plus aisé pour un Etat membre de limiter la liberté de circulation des capitaux que les autres libertés de circulation.

# Doc 1: CJCE, 31 janvier 1984, Graziana Luisi et Giuseppe Carbone contre Ministero del Tesoro., aff. 286/82 et 26/83

#### Objet du litige

UNE DECISION A TITRE PREJUDICIEL SUR L'INTERPRETATION DES ARTICLES 67, 68 ET 106 DU TRAITE CEE EN VUE DE PERMETTRE A LA JURIDICTION DE RENVOI DE SE PRONONCER SUR LA COMPATIBILITE AVEC CES ARTICLES DE CERTAINES DISPOSITIONS DE LA LEGISLATION ITALIENNE EN MATIERE DE TRANSFERTS DE DEVISES ETRANGERES ,

#### Motifs de l'arrêt

 $1~\rm PAR$  ORDONNANCES DES  $12~\rm JUILLET$  ET  $22~\rm NOVEMBRE$  1982 , PARVENUES A LA COUR RESPECTIVEMENT LE  $27~\rm OCTOBRE$  1982 ET LE  $21~\rm FEVRIER$  1983 , LE TRIBUNALE DE GENES A POSE , EN VERTU DE L'ARTICLE  $177~\rm DU$  TRAITE CEE , PLUSIEURS QUESTIONS PREJUDICIELLES RELATIVES A L'INTERPRETATION DE L'ARTICLE  $106~\rm DU$  TRAITE , EN VUE D'APPRECIER LA COMPATIBILITE , AVEC CETTE DISPOSITION , DE LA LEGISLATION ITALIENNE SUR LES TRANSFERTS DE DEVISES .

2 CES QUESTIONS ONT ETE SOULEVEES DANS LE CADRE DE PROCEDURES EN OPPOSITION FORMEES PAR DEUX RESIDENTS ITALIENS CONTRE DES DECRETS DU MINISTRE DU TRESOR LEUR INFLIGEANT DES AMENDES POUR AVOIR ACQUIS DIVERSES DEVISES ETRANGERES , EN VUE DE LEUR UTILISATION A L ' ETRANGER , POUR UNE CONTREVALEUR EN LIRES ITALIENNES D ' UN MONTANT DEPASSANT LE MAXIMUM PERMIS PAR LA LEGISLATION ITALIENNE , QUI ETAIT A L ' EPOQUE DE 500 000 LIRES PAR ANNEE POUR L ' EXPORTATION DE DEVISES EFFECTUEE PAR DES RESIDENTS A DES FINS DE TOURISME , D ' AFFAIRES , D ' ETUDES ET DE SOINS MEDICAUX .

3 DEVANT LA JURIDICTION NATIONALE, LES DEUX OPPOSANTS ONT CONTESTE LA VALIDITE DES DISPOSITIONS DE LA LEGISLATION ITALIENNE SUR LESQUELLES LES AMENDES ETAIENT FONDEES, CES DISPOSITIONS ETANT, A LEUR AVIS, INCOMPATIBLES AVEC LE DROIT COMMUNAUTAIRE. DANS L'AFFAIRE 286/82, LA DEMANDERESSE AU PRINCIPAL, M LUISI, A AFFIRME QU'ELLE AVAIT EXPORTE LES DEVISES EN QUESTION EN VUE DE DIVERS SEJOURS TOURISTIQUES EN FRANCE ET EN REPUBLIQUE FEDERALE D'ALLEMAGNE ET DANS LE BUT DE SE SOUMETTRE DANS CE DERNIER PAYS A DES SOINS MEDICAUX. DANS L'AFFAIRE 26/83, LE DEMANDEUR AU PRINCIPAL, M. CARBONE, A INDIQUE QUE LES DEVISES ETRANGERES ACHETEES PAR LUI AVAIENT ETE UTILISEES POUR UN SEJOUR TOURISTIQUE DE TROIS MOIS EN REPUBLIQUE FEDERALE D'ALLEMAGNE. LES DEUX PARTIES ONT FAIT VALOIR QUE LES RESTRICTIONS A L'EXPORTATION DE MOYENS DE PAIEMENT EN DEVISES ETRANGERES DANS UN BUT DE TOURISME OU DE SOINS MEDICAUX ETAIENT CONTRAIRES AUX DISPOSITIONS DU TRAITE CEE EN MATIERE DE PAIEMENTS COURANTS ET DE CIRCULATION DE CAPITAUX.

4 DANS SA PREMIERE ORDONNANCE, EN DATE DU 12 JUILLET 1982 ( AFFAIRE 286/82 ), LE TRIBUNAL DE GENES CONSTATE QUE LES OPERATIONS POUR LESQUELLES LA LEGISLATION ITALIENNE PREVOIT UN PLAFOND AUX TRANSFERTS DE DEVISES, A SAVOIR LE TOURISME, LES VOYAGES D'AFFAIRES ET D'ETUDES ET LES SOINS MEDICAUX, FONT PARTIE DES TRANSACTIONS INVISIBLES FIGURANT A L'ANNEXE III DU TRAITE. LES PAIEMENTS Y AFFERENTS RELEVERAIENT DES LORS DU PREMIER ALINEA DU PARAGRAPHE 3 DE L'ARTICLE 106 DU TRAITE QUI FAIT OBLIGATION AUX ETATS MEMBRES DE NE PAS INTRODUIRE ENTRE EUX DE NOUVELLES RESTRICTIONS ALORS QUE LA LEGISLATION ITALIENNE CONTESTEE A ETE ADOPTEE EN 1974. IL APPARAITRAIT CEPENDANT OPPORTUN DE DETERMINER LA PORTEE EXACTE DE CES DISPOSITIONS PAR RAPPORT A CELLES REGISSANT LES MOUVEMENTS DE CAPITAUX DANS LA MESURE, NOTAMMENT, OU CELLES-CI S'APPLIQUENT AUX TRANSFERTS MATERIELS DE BILLETS DE BANOUE.

6 AFIN D 'ETRE RENSEIGNE SUR CE POINT, LE TRIBUNAL POSE A LA COUR LA QUESTION PREJUDICIELLE SUIVANTE: 'EN CAS D 'EXPORTATION PAR DES VOYAGEURS RESIDENTS, SE RENDANT A L 'ETRANGER DANS UN BUT DE TOURISME, D 'AFFAIRES, D 'ETUDES OU DE SOINS MEDICAUX, DE BILLETS D 'UN ETAT OU D 'UNE BANQUE ETRANGERE AINSI QUE DE TITRES DE CREDIT EN UNE DEVISE ETRANGERE, LES SUJETS DE L 'ORDRE JURIDIQUE COMMUNAUTAIRE BENEFICIENT-ILS DE DROITS QUE LES ETATS MEMBRES SONT TENUS DE RESPECTER EN APPLICATION DES REGLES DE 'STANDSTILL 'ENONCEES A L 'ARTICLE 106, PARAGRAPHE 3, PREMIER ALINEA DU TRAITE, ETANT ENTENDU QUE CETTE OPERATION FAIT PARTIE DES TRANSACTIONS INVISIBLES ENUMEREES A L 'ANNEXE III AUDIT TRAITE, OU BIEN, EU EGARD AU RENVOI OPERE PAR L 'ARTICLE 106, PARAGRAPHE 3, DEUXIEME ALINEA DU TRAITE, LE CAS DECRIT PRECEDEMMENT QUI CONSTITUE D 'UN POINT DE VUE OBJECTIF UN TRANSFERT DE DEVISES AU COMPTANT, FAIT-IL PARTIE DES MOUVEMENTS DE CAPITAUX QUI, EN RAISON DES DISPOSITIONS DES ARTICLES 67 EN 68 DU TRAITE ET DES DIRECTIVES CORRESPONDANTES ADOPTEES PAR LE CONSEIL LES 11 MAI 1960 ET 18 DECEMBRE 1962, NE DOIVENT PAS ETRE OBLIGATOIREMENT LIBERALISES, D'OU LA LEGALITE DANS CES SECTEURS DE MESURES DE CONTROLE ET DE SANCTIONS, EN L'ESPECE ADMINISTRATIVES, DECIDEES PAR L'ETAT MEMBRE?

6 DANS SA SECONDE ORDONNANCE , EN DATE DU 22 NOVEMBRE 1982 ( AFFAIRE 26/83 ), LE TRIBUNAL LIMITE SON EXAMEN AUX TRANSFERTS DE DEVISES A DES FINS DE TOURISME . IL SE DEMANDE SI LE TOURISME , BIEN QUE CONSTITUANT UNE TRANSACTION INVISIBLE AU SENS DE L'ARTICLE 106 , PARAGRAPHE 3 , DU TRAITE , NE DOIT PAS EN MEME TEMPS ETRE CONSIDERE COMME RELEVANT DES ECHANGES DE SERVICES , ET PARTANT ETRE REGI PAR LES DISPOSITIONS DE L'ARTICLE 106 , PARAGRAPHE 1 , RELATIVE A LA LIBERALISATION DES PAIEMENTS AFFERENTS AUX PRESTATIONS DE SERVICES .

7 POUR CETTE RAISON, LE TRIBUNAL POSE DONC A LA COUR UNE NOUVELLE QUESTION AINSI LIBELLEE

'LORSQUE DES VOYAGEURS RESIDENTS QUI SE RENDENT A L'ETRANGER A DES FINS TOURISTIQUES EXPORTENT DES BILLETS D'ETATS OU DE BANQUES ETRANGERS, AINSI QUE DES TITRES DE CREDIT LIBELLES EN DEVISES ETRANGERES, JOUISSENT-ILS, EN TANT QUE SUJETS DE L'ORDRE COMMUNAUTAIRE, DES DROITS QUE LES ETATS MEMBRES SONT TENUS DE RESPECTER EN APPLICATION DES DISPOSITIONS DIRECTEMENT APPLICABLES DE L'ARTICLE 106, PARAGRAPHE 1, DU TRAITE, DANS LA MESURE OU IL Y A LIEU D'ENVISAGER LES VOYAGES TOURISTIQUES DANS LE CADRE DE LA CIRCULATION DES SERVICES ET DE VOIR DANS LES TRANSFERTS DE DEVISES VISANT A FAIRE FACE AUX DEPENSES QU'ILS ENTRAINENT DES PAIEMENTS COURANTS QUI DOIVENT DONC ETRE CONSIDERES COMME LIBERES AU MEME TITRE QUE LES SERVICES AUXQUELS ILS DONNENT ACCES;

OU BIEN , L'OPERATION EN QUESTION FAISANT PARTIE DES TRANSACTIONS INVISIBLES ENUMEREES A L'ANNEXE III DU TRAITE ET LADITE OPERATION REPRESENTANT UN TRANSFERT EFFECTIF DE DEVISES AU COMPTANT , PAR EFFET DU RENVOI OPERE PAR L'ARTICLE 106 , PARAGRAPHE 3 , DEUXIEME ALINEA , CETTE OPERATION RELEVE-T-ELLE DES MOUVEMENTS DE CAPITAUX QUI , EN APPLICATION DES DISPOSITIONS DES ARTICLES 67 ET 68 DU TRAITE ET DES DIRECTIVES Y RELATIVES ADOPTEES PAR LE CONSEIL LE 11 MAI 1960 ET LE 18 DECEMBRE 1962 , NE DOIVENT PAS ETRE OBLIGATOIREMENT LIBEREES , DE SORTE QUE L'ADOPTION DANS DE TELS SECTEURS DE MESURES DE CONTROLE ET DE SANCTIONS ADMINISTRATIVES DE LA PART D'UN ETAT MEMBRE EST LEGALE?

- 8 IL RESULTE DU LIBELLE DES QUESTIONS PREJUDICIELLES ET DE LA MOTIVATION DES DEUX ORDONNANCES DE RENVOI QUE LES PROBLEMES D'INTERPRETATION DU DROIT COMMUNAUTAIRE SOULEVES PAR LES PRESENTES AFFAIRES SONT DE SAVOIR :
- A ) SI LE TOURISME , LE VOYAGE D ' AFFAIRES , LE VOYAGE D ' ETUDES ET LES SOINS MEDICAUX RELEVENT DES PRESTATIONS DE SERVICES OU DES TRANSACTIONS INVISIBLES AU SENS DE L ' ARTICLE 106 , PARAGRAPHE 3 , DU TRAITE OU DE CES DEUX CATEGORIES A LA FOIS ;
- B)SI LE TRANSFERT DE DEVISES POUR CES QUATRE OBJECTIFS DOIT ETRE CONSIDERE COMME PAIEMENT COURANT OU COMME MOUVEMENT DE CAPITAL , NOTAMMENT LORSQU ' IL S ' EFFECTUE PAR LE TRANSFERT MATERIEL DE BILLETS DE BANQUE ;
- C)QUEL EST LE DEGRE DE LIBERALISATION DES PAIEMENTS AFFERENTS A CES QUATRE OBJECTIFS TEL QU'IL EST PREVU PAR L'ARTICLE 106 DU TRAITE ;
- D)QUELLES SONT LES MESURES DE CONTROLE DES TRANSFERTS DE DEVISES QUE LES ETATS MEMBRES SONT EVENTUELLEMENT EN DROIT D'EFFECTUER A L'EGARD DES PAIEMENTS AINSI LIBERES .
- A ) SUR LES NOTIONS 'PRESTATIONS DE SERVICES 'ET 'TRANSACTIONS INVISIBLES
- 9 D ' APRES L ' ARTICLE 60 DU TRAITE , SONT A CONSIDERER COMME ' SERVICES ' AU SENS DU TRAITE LES PRESTATIONS FOURNIES NORMALEMENT CONTRE REMUNERATION , DANS LA MESURE OU ELLES NE SONT PAS REGIES PAR LES DISPOSITIONS RELATIVES A LA LIBRE CIRCULATION DES MARCHANDISES , DES CAPITAUX ET DES PERSONNES . DANS LE CADRE DU TITRE III DE LA DEUXIEME PARTIE DU TRAITE ( ' LA LIBRE CIRCULATION DES PERSONNES , DES SERVICES ET DES CAPITAUX '), LA LIBRE CIRCULATION DES PERSONNES ENGLOBE LE MOUVEMENT DES TRAVAILLEURS A L ' INTERIEUR DE LA COMMUNAUTE ET LA LIBERTE D ' ETABLISSEMENT SUR LE TERRITOIRE DES ETATS MEMBRES .
- 10 EN VERTU DE L'ARTICLE 59 DU TRAITE, LES RESTRICTIONS A LA LIBRE PRESTATION DES CES SERVICES SONT SUPPRIMEES A L'EGARD DES RESSORTISSANTS DES ETATS MEMBRES ETABLIS DANS UN ETAT MEMBRE AUTRE QUE CELUI DU DESTINATAIRE DE LA PRESTATION. AFIN DE PERMETTRE L'EXECUTION DE LA PRESTATION DE SERVICES, IL PEUT Y AVOIR UN DEPLACEMENT SOIT DU PRESTATAIRE QUI SE REND DANS L'ETAT MEMBRE OU LE DESTINATAIRE EST ETABLI SOIT DU DESTINATAIRE QUI SE REND DANS L'ETAT D'ETABLISSEMENT DU PRESTATAIRE. ALORS QUE LE PREMIER DE CES CAS EST EXPRESSEMENT MENTIONNE DANS L'ARTICLE 60, TROISIEME ALINEA, QUI ADMET L'EXERCICE, A TITRE TEMPORAIRE, DE L'ACTIVITE DU PRESTATAIRE DE SERVICE DANS L'ETAT MEMBRE OU LA PRESTATION EST FOURNIE, LE DEUXIEME CAS EN CONSTITUE LE COMPLEMENT NECESSAIRE, QUI REPOND A L'OBJECTIF DE LIBERER TOUTE ACTIVITE REMUNEREE ET NON COUVERTE PAR LA LIBRE CIRCULATION DES MARCHANDISES, DES PERSONNES ET DES CAPITAUX.
- 11 POUR LA MISE EN OEUVRE DE CES DISPOSITIONS , LE TITRE II DU PROGRAMME GENERAL POUR LA SUPPRESSION DES RESTRICTIONS A LA LIBRE PRESTATION DES SERVICES QUI A , EN VERTU DE L'ARTICLE 63 DU TRAITE , ETE FIXE PAR LE CONSEIL LE 18 DECEMBRE 1961 ( JO 1962 , P . 32 ) PREVOIT , ENTRE AUTRES , LA SUPPRESSION DES DISPOSITIONS LEGISLATIVES , REGLEMENTAIRES ET ADMINISTRATIVES REGISSANT , A DES FINS ECONOMIQUES , DANS CHACUN DES ETATS MEMBRES L 'ENTREE , LA SORTIE ET LE SEJOUR DES RESSORTISSANTS DES ETATS MEMBRES , DANS LA MESURE OU ELLES NE SONT PAS JUSTIFIEES PAR DES RAISONS D 'ORDRE PUBLIC , DE SECURITE PUBLIQUE ET DE SANTE PUBLIQUE ET SONT DE NATURE A GENER LA PRESTATION DE SERVICES PAR CES RESSORTISSANTS .
- 12 LA DIRECTIVE 64/221 DU CONSEIL , DU 25 FEVRIER 1964 , POUR LA COORDINATION DES MESURES SPECIALES AUX ETRANGERS EN MATIERE DE DEPLACEMENT ET DE SEJOUR JUSTIFIEES PAR DES RAISONS D 'ORDRE PUBLIC , DE SECURITE PUBLIQUE ET DE SANTE PUBLIQUE ( JO 1964 , P . 850 ) VISE , D 'APRES SON ARTICLE 1 , ENTRE AUTRES LES RESSORTISSANTS D 'UNE ETAT MEMBRE QUI SE RENDENT DANS UN AUTRE ETAT MEMBRE 'EN QUALITE DE DESTINATAIRES DE SERVICES '. LA DIRECTIVE 73/148 DU CONSEIL , DU 21 MAI 1973 , RELATIVE A LA SUPPRESSION DES RESTRICTIONS AU DEPLACEMENT ET AU SEJOUR DES RESSORTISSANTS DES ETATS MEMBRES A L 'INTERIEUR DE LA COMMUNAUTE EN MATIERE D 'ETABLISSEMENT ET DE PRESTATION DE SERVICES ( JO L 172 , P . 14 ) ASSURE UN DROIT DE SEJOUR CORRESPONDANT A LA DUREE DE LA PRESTATION D 'UN SERVICE AUSSI BIEN AU PRESTATAIRE QU 'AU DESTINATAIRE DE CE SERVICE .
- 13 EN FONDANT LE PROGRAMME GENERAL POUR LA SUPPRESSION DES RESTRICTIONS A LA LIBRE PRESTATION DES SERVICES EGALEMENT SUR L'ARTICLE 106 DU TRAITE , LES AUTEURS DU PROGRAMME GENERAL SE SONT MONTRES CONSCIENTS DE L'EFFET DE LA LIBERATION DES SERVICES SUR CELLE DES PAIEMENTS . EN EFFET , LE PREMIER PARAGRAPHE DE CETTE DISPOSITION PREVOIT QUE LES PAIEMENTS AFFERENTS AUX ECHANGES DE MARCHANDISES ET DE SERVICES SERONT LIBERES DANS LA MESURE OU LA CIRCULATION DES MARCHANDISES ET DES SERVICES EST LIBEREE ENTRE LES ETATS MEMBRES .

- 14 PARMI LES RESTRICTIONS A LA LIBRE PRESTATION DES SERVICES QUI DOIVENT ETRE SUPPRIMEES , LE PROGRAMME GENERAL MENTIONNE , SOUS LE TITRE III , PARAGRAPHE C , EGALEMENT LES GENES AUX PAIEMENTS DE LA PRESTATION , ET CECI NOTAMMENT , SELON LE TITRE III , PARAGRAPHE D ET CONFORMEMENT AU PARAGRAPHE 2 DE L 'ARTICLE 106 , LORSQUE LES ECHANGES DE SERVICES NE SONT LIMITES QUE PAR DES RESTRICTIONS AUX PAIEMENTS Y AFFERENTS . CES RESTRICTIONS DEVAIENT ETRE ELIMINEES , SELON LE TITRE V PARAGRAPHE B DU PROGRAMME GENERAL , AVANT L 'EXPIRATION DE LA PREMIERE ETAPE DE LA PERIODE TRANSITOIRE , SOUS RESERVE , EVENTUELLEMENT , PENDANT CETTE PERIODE , DES 'ALLOCATIONS DE DEVISES AUX TOURISTES '. CES DISPOSITIONS ONT ETE MISES EN OEUVRE PAR LA DIRECTIVE 63/340 DU CONSEIL , DU 31 MAI 1963 , TENDANT A SUPPRIMER TOUTE PROHIBITION OU TOUTE GENE AU PAIEMENT DE LA PRESTATION LORSQUE LES ECHANGES DE SERVICES NE SONT LIMITES QUE PAR DES RESTRICTIONS AUX PAIEMENTS Y AFFERENTS ( JO 1963 , P . 1609 ), DONT L 'ARTICLE 3 FAIT EGALEMENT REFERENCE A L 'ALLOCATION DE DEVISES AUX TOURISTES
- 15 TOUTEFOIS , LE PROGRAMME GENERAL AINSI QUE LA DIRECTIVE PRECITEE RESERVENT AUX ETATS MEMBRES LE DROIT DE VERIFIER LA NATURE ET LA REALITE DES TRANSFERTS DE MOYENS FINANCIERS ET DES PAIEMENTS ET DE PRENDRE LES MESURES INDISPENSABLES POUR FAIRE ECHEC AUX INFRACTIONS A LEURS LOIS ET REGLEMENTATIONS , 'NOTAMMENT EN MATIERE DE DELIVRANCE DE DEVISES AUX TOURISTES '.
- 16 IL S ' ENSUIT QUE LA LIBERTE DE PRESTATION DES SERVICES INCLUT LA LIBERTE DES DESTINATAIRES DES SERVICES DE SE RENDRE DANS UN AUTRE ETAT MEMBRE POUR Y BENEFICIER D ' UN SERVICE , SANS ETRE GENES PAR DES RESTRICTIONS , MEME EN MATIERE DE PAIEMENTS , ET QUE LES TOURISTES , LES BENEFICIAIRES DE SOINS MEDICAUX ET CEUX QUI EFFECTUENT DES VOYAGES D ' ETUDES OU DES VOYAGES D ' AFFAIRES SONT A CONSIDERER COMME DES DESTINATAIRES DE SERVICES
- 17 LE TROISIEME PARAGRAPHE DE L'ARTICLE 106 VISE LA SUPPRESSION PROGRESSIVE DES RESTRICTIONS AUX TRANSFERTS AFFERENTS AUX 'TRANSACTIONS INVISIBLES 'ENUMEREES A LA LISTE FAISANT L'OBJET DE L'ANNEXE III DU TRAITE . COMME LA JURIDICTION NATIONALE L'A CONSTATE A JUSTE TITRE , CETTE LISTE COMPREND , ENTRE AUTRES , LES VOYAGES D'AFFAIRES , LE TOURISME , LES VOYAGES ET SEJOURS DE CARACTERE PERSONNEL POUR ETUDES ET LES VOYAGES ET SEJOURS DE CARACTERE PERSONNEL NECESSITES PAR DES RAISONS DE SANTE .
- 18 TOUTEFOIS , CE PARAGRAPHE ETANT PUREMENT SUBSIDIAIRE AUX PARAGRAPHES 1 ET 2 DE L'ARTICLE 106 AINSI QU'IL DECOULE DE SON DEUXIEME ALINEA , IL NE PEUT ETRE APPLIQUE AUX QUATRE OPERATIONS EN CAUSE . B ) SUR LES NOTIONS 'PAIEMENTS COURANTS 'ET 'MOUVEMENTS DES CAPITAUX '
- 19 LA JURIDICTION NATIONALE A SIGNALE QUE LE TRANSFERT MATERIEL DE BILLETS DE BANQUE FIGURE A LA LISTE D DES ANNEXES AUX DEUX DIRECTIVES QUE LE CONSEIL A ADOPTEES EN APPLICATION DE L'ARTICLE 69 DU TRAITE EN MATIERE DE MOUVEMENTS DE CAPITAUX (JO 1960 , P . 921 ET 1963 , P . 62 ). CETTE LISTE D ENUMERE LES MOUVEMENTS DE CAPITAUX POUR LESQUELS LES DIRECTIVES N'IMPOSENT AUX ETATS MEMBRES AUCUNE MESURE DE LIBERALISATION . LA QUESTION SE POSE DONC DE SAVOIR SI LA REFERENCE , SUR CETTE LISTE , AUX TRANSFERTS MATERIELS DE BILLETS DE BANQUE IMPLIQUE QUE CEUX-CI CONSTITUENT PAR EUX-MEMES UN MOUVEMENT DE CAPITAL .
- $20~\rm LE$  TRAITE NE DEFINIT PAS CE QU ' IL FAUT ENTENDRE PAR MOUVEMENT DE CAPITAUX . TOUTEFOIS , LES DEUX DIRECTIVES SUSVISEES COMPORTENT , DANS LEURS ANNEXES , UNE ENUMERATION DES DIFFERENTS MOUVEMENTS DE CAPITAUX ACCOMPAGNEE D ' UNE NOMENCLATURE . SI LE TRANSFERT MATERIEL DE VALEURS , EN PARTICULIER DES BILLETS DE BANQUE , FAIT PARTIE DE CETTE ENUMERATION , IL N ' EN RESULTE CEPENDANT PAS QU ' UN TEL TRANSFERT DOIT EN TOUTES CIRCONSTANCES ETRE CONSIDERE COMME UN MOUVEMENT DE CAPITAL .
- 21 LE SYSTEME GENERAL DU TRAITE FAIT EN EFFET APPARAITRE ET UNE COMPARAISON ENTRE LES ARTICLES 67 ET 106 CONFIRME QUE LES PAIEMENTS COURANTS SONT DES TRANSFERTS DE DEVISES QUI CONSTITUENT UNE CONTREPRESTATION DANS LE CADRE D'UNE TRANSACTION SOUS-JACENTE, ALORS QUE LES MOUVEMENTS DE CAPITAUX SONT DES OPERATIONS FINANCIERES QUI VISENT ESSENTIELLEMENT LE PLACEMENT OU L'INVESTISSEMENT DU MONTANT EN CAUSE ET NON LA REMUNERATION D'UNE PRESTATION. C'EST POUR CETTE RAISON QUE LES MOUVEMENTS DE CAPITAUX PEUVENT EUX-MEMES CONSTITUER LA CAUSE DE PAIEMENTS COURANTS, COMME L'IMPLIQUENT LES ARTICLES 67, PARAGRAPHE 2, ET 106, PARAGRAPHE 1.
- 22 LE TRANSFERT MATERIEL DE BILLETS DE BANQUE NE PEUT DONC ETRE QUALIFIE DE MOUVEMENT DE CAPITAL LORSQUE LE TRANSFERT EN QUESTION CORRESPOND A UNE OBLIGATION DE PAYER DECOULANT D'UNE TRANSACTION DANS LE DOMAINE DES ECHANGES DE MARCHANDISES OU DE SERVICES .
- 23 IL EN RESULTE QUE LES PAIEMENTS A DES FINS DE TOURISME , DE VOYAGES D'AFFAIRES OU D'ETUDES ET DE SOINS MEDICAUX NE SAURAIENT ETRE QUALIFIES DE MOUVEMENTS DE CAPITAUX , MEME LORSQU'ILS SONT EFFECTUES PAR LE TRANSFERT MATERIEL DE BILLETS DE BANQUE .
- C ) SUR LE DEGRE DE LIBERALISATION DES PAIEMENTS PREVUS PAR L 'ARTICLE 106 DU TRAITE
- 24 EN CE QUI CONCERNE LES ECHANGES DE SERVICES , LE PARAGRAPHE 1 DE L'ARTICLE 106 PREVOIT QUE LES PAIEMENTS Y AFFERENTS DOIVENT ETRE LIBERES DANS LA MESURE OU LA CIRCULATION DES SERVICES ELLE-MEME EST LIBEREE ENTRE LES ETATS MEMBRES EN APPLICATION DU TRAITE . D'APRES L'ARTICLE 59 DU TRAITE , LES RESTRICTIONS A LA LIBRE PRESTATION DE SERVICES A L'INTERIEUR DE LA COMMUNAUTE SONT SUPPRIMEES AU COURS DE LA PERIODE DE TRANSITION . DEPUIS LA FIN DE CETTE PERIODE , LES RESTRICTIONS AUX PAIEMENTS AFFERENTS AUX PRESTATIONS DE SERVICE DOIVENT DONC ETRE ELIMINEES .
- $25~\rm IL~EN~RESSORT~QUE~LES~PAIEMENT~AFFERENTS~AU~TOURISME$  , AUX~VOYAGES~D~AFFAIRES~OU~D~ETUDES~ET~AUX~SOINS~MEDICAUX~SONT~LIBERES~DEPUIS~LA~FIN~DE~LA~PERIODE~DE~TRANSITION~.

26 CETTE INTERPRETATION TROUVE CONFIRMATION DANS L  $^{\circ}$  ARTICLE 54 DE L  $^{\circ}$  ACTE D  $^{\circ}$  ADHESION DE 1979 , D  $^{\circ}$  APRES LEQUEL LA REPUBLIQUE HELLENIQUE EST AUTORISEE A MAINTENIR DES RESTRICTIONS AUX TRANSFERTS AFFERENTS AU TOURISME , MAIS SEULEMENT DANS CERTAINES LIMITES ET POUR UNE PERIODE QUI NE S  $^{\circ}$  ETEND PAS AU-DELA DU 31 DECEMBRE 1985 . CET ARTICLE IMPLIQUE QUE SANS CETTE DEROGATION CES TRANSFERTS AURAIENT DU ETRE IMMEDIATEMENT LIBERES .

D ) SUR LES MESURES DE CONTROLE DES TRANSFERTS DE DEVISES

27 LE DERNIER ASPECT DU PROBLEME SOULEVE PAR LES PRESENTES AFFAIRES CONCERNE LA QUESTION DE SAVOIR SI , ET LE CAS ECHEANT DANS QUELLE MESURE , LES ETATS MEMBRES ONT CONSERVE LE POUVOIR DE SOUMETTRE LES TRANSFERTS ET PAIEMENTS LIBERES A DES MESURES DE CONTROLE APPLICABLES AUX TRANSFERTS DE DEVISES .

 $28~{\rm A}$  CET EGARD , IL Y A LIEU DE PRECISER D'ABORD QUE LA LIBERALISATION DES PAIEMENTS PREVUE PAR L'ARTICLE  $106~{\rm OBLIGE}$  LES ETATS MEMBRES A AUTORISER LES PAIEMENTS VISES PAR CETTE DISPOSITION DANS LA MONNAIE DE L'ETAT MEMBRE DANS LEQUEL RESIDE LE CREANCIER OU LE BENEFICIAIRE . LES PAIEMENTS EFFECTUES DANS LA MONNAIE D'UN PAYS TIERS NE SONT DONC PAS COUVERTS PAR CETTE DISPOSITION .

29 IL CONVIENT DE RELEVER ENSUITE QUE LA DIRECTIVE 63/340, PRECITE , PRECISE , DANS SON ARTICLE 2 , QUE LES MESURES DE LIBERALISATION QU'ELLE PREVOIT NE LIMITENT PAS LE DROIT DES ETATS MEMBRES DE 'VERIFIER LA NATURE ET LA REALITE DES PAIEMENTS'. CETTE RESERVE PARAIT INSPIREE PAR LA CIRCONSTANCE QUE , A L'EPOQUE , LES PAIEMENTS AFFERENTS AUX ECHANGES DE MARCHANDISES ET AUX SERVICES ET LES MOUVEMENTS DE CAPITAUX N'ETAIENT PAS ENCORE ENTIEREMENT LIBERES .

30 TOUTEFOIS , MEME APRES LA FIN DE LA PERIODE DE TRANSITION , CETTE LIBERALISATION N 'EST PAS ENCORE ENTIEREMENT REALISE . LES DIRECTIVES DU CONSEIL PREVUES PAR L 'ARTICLE 69 DU TRAITE EN VUE DE LA REALISATION DE LA LIBERTE DES MOUVEMENTS DE CAPITAUX N 'ONT EN EFFET PAS ENCORE SUPPRIME TOUTES LES RESTRICTIONS DANS CE DOMAINE , ALORS QUE L'ARTICLE 67 QUI PREVOIT CETTE LIBERTE DOIT , COMME LA COUR L 'A DECLARE DANS SON ARRET DU 11 NOVEMBRE 1981 AFFAIRE 203/80 , CASATI , RECUEIL , P . 2595 ), ETRE INTERPRETE EN CE SENS QUE MEME APRES L 'EXPIRATION DE LA PERIODE DE TRANSITION LES RESTRICTIONS A L'EXPIRATION DE LA PERIODE DE TRANSITION LES RESTRICTIONS A L'EXPORTATION DE DEVISES NE PEUVENT PAS ETRE CONSIDERES COMME SUPPRIMEES INDEPENDAMMENT DU CONTENU DES DIRECTIVES ARRETEES EN APPLICATION DE L'ARTICLE 69 .

31 DANS CES CONDITIONS, LES ETATS MEMBRES ONT CONSERVE LE POUVOIR DE SOUMETTRE LES TRANSFERTS DE DEVISES A DES CONTROLES EN VUE DE VERIFIER S'IL NE S'AGIT PAS EN REALITE DE MOUVEMENTS DE CAPITAUX NON LIBERES. CE POUVOIR EST D'AUTANT PLUS IMPORTANT QU'IL EST LIE A LA RESPONSABILITE QU'ONT LES ETATS MEMBRES, CONFORMEMENT AUX ARTICLES 104 ET 107 DU TRAITE, DANS LE DOMAINE MONETAIRE, RESPONSABILITE QUI IMPLIQUE LA POSSIBILITE DE PRENDRE LES MESURES APPROPRIEES POUR EMPECHER DES FUITES DE CAPITAUX OU D'AUTRES SPECULATIONS SEMBLABLES CONTRE LEUR MONNAIE.

32 POUR LE CAS DE DIFFICULTES OU DE MENACE GRAVE DE DIFFICULTES DANS LA BALANCE DE PAIEMENTS D'UN ETAT MEMBRE, LE TRAITE PREVOIT, DANS SES ARTICLES 108 ET 109, LES MESURES A PRENDRE ET LES PROCEDURES A SUIVRE. CES DISPOSITIONS, QUI CONSERVENT LEURS FONCTIONS MEME APRES LA REALISATION DE LA LIBERTE COMPLETE DES MOUVEMENTS DE CAPITAUX, NE CONCERNENT CEPENDANT QUE DES PERIODES DE CRISE.

33 EN DEHORS DES PERIODES DE CRISE , ET JUSQU ' A LA REALISATION TOTALE DU LIBRE MOUVEMENT DES CAPITAUX , IL FAUT , DES LORS , RECONNAITRE AUX ETATS MEMBRES LA COMPETENCE POUR CONTROLER SI DES TRANSFERTS DE DEVISES PRETENDUMENT AFFECTES A DES PAIEMENTS LIBERES NE SONT PAS DETOURNES DE CE BUT POUR ETRE UTILISES AUX FINS DE MOUVEMENTS DE CAPITAUX NON AUTORISES . A CET EFFET , LES ETATS MEMBRES SONT EN DROIT DE VERIFIER LA NATURE ET LA REALITE DES TRANSACTIONS OU DES TRANSFERTS EN CAUSE .

34 DE TELS CONTROLES DOIVENT CEPENDANT RESPECTER LES LIMITES QUE POSE LE DROIT COMMUNAUTAIRE, ET NOTAMMENT CELLES QUI DECOULENT DE LA LIBERTE DE PRESTATIONS DE SERVICES ET DES PAIEMENTS Y AFFERENTS . ILS NE PEUVENT PAR CONSEQUENT AVOIR POUR EFFET DE LIMITER LES PAIEMENTS ET TRANSFERTS AFFERENTS AUX PRESTATIONS DE SERVICES A UN CERTAIN MONTANT PAR TRANSACTION OU PAR PERIODE, ETANT DONNE QU'ILS CONSTITUERAIENT DANS CE CAS UNE ENTRAVE AUX LIBERTES RECONNUES PAR LE TRAITE. CES CONTROLES NE SAURAIENT NON PLUS, ET POUR LA MEME RAISON, ETRE EFFECTUES DE TELLE FACON QU'ILS REVIENDRAIENT A RENDRE ILLUSOIRES CES LIBERTES OU A SOUMETTRE L'EXERCICE DE CELLES-CI A LA DISCRETION DE L'ADMINISTRATION.

35 CES CONSTATATIONS NE S 'OPPOSENT PAS A LA FIXATION , PAR UN ETAT MEMBRE , DE LIMITES FORFAITAIRES AU-DESSOUS DESQUELLES AUCUN CONTROLE N 'EST EFFECTUE ALORS QUE , POUR LES DEPENSES AU-DESSUS DE CES LIMITES , LA REALITE DE L 'AFFECTATION AUX ECHANGES DE SERVICES DOIT ETRE JUSTIFIEE , A CONDITION CEPENDANT QUE LE FORFAIT NE SOIT PAS ETABLI DE FACON A COMPROMETTRE LE COURANT NORMAL DES ECHANGES DE SERVICES .

36 IL APPARTIENT A LA JURIDICTION NATIONALE DE DETERMINER , DANS CHAQUE CAS D 'ESPECE , SI LES CONTROLES DE TRANSFERTS DE DEVISES QUI SONT EN CAUSE DANS UN LITIGE DONT ELLE EST SAISIE RESPECTENT LES LIMITES AINSI PRECISEES .

- $37\ L$  ' ENSEMBLE DES CONSIDERATIONS QUI PRECEDENT PERMET DE REPONDRE AUX QUESTIONS PREJUDICIELLES QUE L'ARTICLE  $106\ DU$  TRAITE DOIT ETRE INTERPRETE EN CE SENS QUE :
- LES TRANSFERTS A DES FINS DE TOURISME , DE VOYAGES D ' AFFAIRES OU D ' ETUDES ET DE SOINS MEDICAUX CONSTITUENT DES PAIEMENTS ET NON DES MOUVEMENTS DE CAPITAUX , MEME LORSQU ' ILS SONT EFFECTUES PAR LE TRANSFERT MATERIEL DE BILLETS DE BANQUE ;
- LES RESTRICTIONS A CES PAIEMENTS SONT SUPPRIMEES DEPUIS LA FIN DE LA PERIODE DE TRANSITION ;

- LES ETATS MEMBRES CONSERVENT LE POUVOIR DE CONTROLER SI DES TRANSFERTS DE DEVISES PRETENDUMENT AFFECTES A DES PAIEMENTS LIBERES NE SONT PAS EN REALITE UTILISES AUX FINS DE MOUVEMENTS DE CAPITAUX NON AUTORISES ;
- CES CONTROLES NE SAURAIENT AVOIR POUR EFFET DE LIMITER LES PAIEMENTS ET TRANSFERTS AFFERENTS AUX PRESTATIONS DE SERVICES A UN CERTAIN MONTANT PAR TRANSACTION OU PAR PERIODE , NI DE RENDRE ILLUSOIRES LES LIBERTES RECONNUES PAR LE TRAITE , NI DE SOUMETTRE L 'EXERCICE DE CELLES-CI A LA DISCRETION DE L'ADMINISTRATION ;
- CES CONTROLES PEUVENT COMPORTER LA FIXATION DE LIMITES FORFAITAIRES AU-DESSOUS DESQUELLES AUCUN CONTROLE N $^{\circ}$  EST EFFECTUE ALORS QUE , POUR LES DEPENSES AU-DESSUS DE CES LIMITES , LA REALITE DE L $^{\circ}$  AFFECTATION AUX ECHANGES DE SERVICES DOIT ETRE JUSTIFIEE , A CONDITION CEPENDANT QUE LE FORFAIT NE SOIT PAS ETABLI DE FACON A COMPROMETTRE LE COURANT NORMAL DES ECHANGES DE SERVICES . PAR CES MOTIFS ,

LA COUR,

STATUANT SUR LES QUESTIONS A ELLE SOUMISES PAR LE TRIBUNAL DE GENES , PAR ORDONNANCES DES 12 JUILLET ET 22 NOVEMBRE 1982 , DIT POUR DROIT :

- L'ARTICLE 106 DU TRAITE DOIT ETRE INTERPRETE EN CE SENS QUE
- LES TRANSFERTS A DES FINS DE TOURISME , DE VOYAGES D 'AFFAIRES OU D 'ETUDES ET DE SOINS MEDICAUX CONSTITUENT DES PAIEMENTS ET NON DES MOUVEMENTS DE CAPITAUX , MEME LORSQU 'ILS SONT EFFECTUES PAR LE TRANSFERT MATERIEL DE BILLETS DE BANQUE ;
- LES RESTRICTIONS A CES PAIEMENTS SONT SUPPRIMEES DEPUIS LA FIN DE LA PERIODE DE TRANSITION ;
- LES ETATS MEMBRES CONSERVENT LE POUVOIR DE CONTROLER SI DES TRANSFERTS DE DEVISES PRETENDUMENT AFFECTES A DES PAIEMENTS LIBERES NE SONT PAS EN REALITE UTILISES AUX FINS DE MOUVEMENTS DE CAPITAUX NON AUTORISES ;
- CES CONTROLES NE SAURAIENT AVOIR POUR EFFET DE LIMITER LES PAIEMENTS ET TRANSFERTS AFFERENTS AUX PRESTATIONS DE SERVICES A UN CERTAIN MONTANT PAR TRANSACTION OU PAR PERIODE , NI DE RENDRE ILLUSOIRES LES LIBERTES RECONNUES PAR LE TRAITE , NI DE SOUMETTRE L 'EXERCICE DE CELLES-CI A LA DISCRETION DE L'ADMINISTRATION ;
- CES CONTROLES PEUVENT COMPORTER LA FIXATION DE LIMITES FORFAITAIRES AU-DESSOUS DESQUELLES AUCUN CONTROLE N ' EST EFFECTUE ALORS QUE , POUR LES DEPENSES AU-DESSUS DE CES LIMITES , LA REALITE DE L ' AFFECTATION AUX ECHANGES DE SERVICES DOIT ETRE JUSTIFIEE , A CONDITION CEPENDANT QUE LE FORFAIT NE SOIT PAS ETABLI DE FACON A COMPROMETTRE LE COURANT NORMAL DES ECHANGES DE SERVICES

# Doc. 2 : CJCE, 3 octobre 2006, Société civile immobilière Parodi (SCI Parodi) / Banque H. Albert de Bary et Cie (banque de Bary), aff. C-222/95

Par arrêt du 13 juin 1995, parvenu à la Cour le 26 juin suivant, la Cour de cassation française a posé, en vertu de l'article 177 du traité CE, une question préjudicielle relative à l'interprétation des articles 59 et 61, paragraphe 2, du traité CEE.

Cette question a été posée dans le cadre d'un litige opposant la banque H. Albert de Bary et Cie, société de droit néerlandais, dont le siège social est à Amsterdam(ci-après la «banque de Bary»), à la société civile immobilière Parodi, société de droit français, dont le siège social est à Megève (ci-après la «SCI Parodi»), au sujet d'un prêt hypothécaire consenti à cette dernière, le 29 novembre 1984, par la banque de Bary pour un montant de 930 000 DM.

Le 13 mars 1990, la SCI Parodi a assigné la banque de Bary en demandant, d'une part, la nullité du prêt, au motif que ladite banque n'avait pas reçu, lors de l'octroi du prêt, l'agrément exigé par la loi n° 84-46, du 24 janvier 1984, relative à l'activité et au contrôle des établissements de crédit (*JORF* du 25 janvier 1984, p. 390, ci-après la «loi de 1984») et, d'autre part, le remboursement de la somme de 1 251 390 FF représentant uniquement le montant des frais et intérêts versés à la banque de Bary à l'exclusion du capital perçu.

Par jugement du 12 juin 1991, le tribunal de grande instance de Bonneville a rejeté la demande de la SCI Parodi. Saisie en appel, la cour d'appel de Chambéry a, le15 juin 1993, confirmé ce jugement au motif, notamment, que la banque de Bary bénéficiait de la liberté d'établissement et de la libre prestation de services dans la Communauté au regard tant du traité CEE que de la directive 73/183/CEE du Conseil, du 28 juin 1973, concernant la suppression des restrictions à la liberté d'établissement et à la libre prestation de services en matière d'activités non salariées des banques et autres établissements financiers (JO L 194, p. 1).

La Cour de cassation, saisie d'un pourvoi formé par la SCI Parodi, a décidé de surseoir à statuer et de demander à la Cour si, serre pour la période précédant l'entrée en vigueur de la directive 89/646/CEE du Conseil, du 15 décembre 1989, visant à la coordination des dispositions législatives, réglementaires et administratives concernant l'accès à l'activité des établissements de crédit et son exercice, et modifiant la directive 77/780/CEE, les articles 59 et 61, paragraphe 2, du traité CEE doivent être interprétés en ce sens qu'ils s'opposent à une législation nationale exigeant un agrément pour prester des services en matière bancaire, notamment pour consentir un prêt hypothécaire, lorsque la banque, établie dans un autre État membre, y bénéficie d'un agrément.

La loi de 1984 contient notamment les dispositions suivantes: «Article 15 Le Comité des établissements de crédit doivent obtenir l'agrément délivré par le comité des établissements de crédit visés à l'article 29 Le comité des établissements de crédit vérifie si l'entreprise demanderesse satisfait aux obligations prévues aux articles 16 et 17 de la présente loi et l'adéquation de la forme juridique de l'entreprise à l'activité d'établissement de crédit. Il prend en compte le programme d'activités de cette entreprise, les moyens techniques et financiers qu'elle prévoit de mettre en œuvre ainsi que la qualité des apporteurs de capitaux et, le cas échéant, de leurs garants. Le comité apprécie également l'aptitude de l'entreprise requérante à réaliser ses objectifs de développement dans des conditions compatibles avec le bon fonctionnement du système bancaire et qui assurent à la clientèle une sécurité satisfaisante. Le comité peut, en outre, refuser l'agrément si les personnes visées à l'article 17 ne possèdent pas l'honorabilité nécessaire et l'expérience adéquate à leur fonction de la forme juridique de l'entreprise requérante à réaliser ses objectifs de développement dans des conditions compatibles avec le bon fonctionnement du système bancaire et qui assurent à la clientèle une sécurité satisfaisante. Le comité peut, en outre, refuser l'agrément si les personnes visées à l'article 17 ne possèdent pas l'honorabilité nécessaire et l'expérience adéquate à leur fonction de la forme juridique de l'entreprise requérante de crédit visée à l'article 17 ne possèdent pas l'honorabilité nécessaire et l'expérience adéquate à leur fonction de la forme prévince de crédit visée à l'entreprise requérante de crédit visée à l'article 29 de la présente de crédit visée à l'article 20 de la présente de crédit de l'entreprise à l'article 20 de la présente de crédit de l'entreprise de l'entreprise de crédit l'entreprise

Article 16 respectes établissements de crédit doivent disposer d'un capital libéré ou d'une dotation versée d'un montant au moins égal à une somme fixée par le comité de la réglementation bancaire. Tout établissement de crédit doit justifier à tout moment que son actif excède effectivement d'un montant au moins égal au capital minimum le passif dont il est tenu envers les tiers. Les succursales d'établissements de crédit dont le siège social est à l'étranger sont tenues de justifier d'une dotation employée en France d'un montant au moins égal au capital minimum exigé des établissements de crédit de droit français.

Article 17 de détermination effective de l'orientation de l'activité des établissements de crédit doit être assurée par deux personnes au moins de l'activité des établissements de crédit dont le siège social est à l'étranger désignent deux personnes au moins auxquelles ils confient la détermination effective de l'activité de leur succursale en France.

Par sa question, le juge de renvoi demande en substance si l'article 59 du traité doit être interprété en ce sens qu'il s'oppose à ce qu'un État membre impose à un établissement de crédit, déjà agréé dans un autre État membre, d'obtenir un agrément pour pouvoir accorder un prêt hypothécaire à une personne résidant sur son territoire.

Il convient à titre liminaire de relever que l'opération qui consiste, pour une banque établie dans un État membre, à accorder un prêt hypothécaire à un emprunteur établi dans un autre État membre constitue nécessairement une prestation de services liée à un mouvement de capital au sens de l'article 61, paragraphe 2, du traité. Or, selon cet article, «La libération des services des banques et des assurances qui sont liées à des mouvements de capitaux doit être réalisée en harmonie avec la libération progressive de la circulation des capitaux.»

L'article 61, paragraphe 2, du traité permet ainsi aux États membres, en l'absence de libération des mouvements de capitaux, de maintenir des mesures ayant pour objet de restreindre lesdits mouvements sans que de telles mesures puissent être contestées sur le fondement des articles 59 et 60 du traité CEE au motif qu'elles constitueraient des entraves indirectes à la libre prestation de services.

Il en résulte que l'application aux services bancaires des dispositions du traité en matière de services ne peut être exclue qu'en présence d'une restriction à la libre circulation des capitaux afférents à de telles opérations qui est compatible avec le droit communautaire.

En ce qui concerne la libre circulation des capitaux, il y a lieu de rappeler que l'article 67, paragraphe 1, du traité CEE ne saurait impliquer, dès la fin de la période transitoire, la suppression des restrictions aux mouvements de capitaux. Cette suppression résulte en effet des directives du Conseil prises sur le fondement de l'article 69 de ce même traité (voir arrêts du 11 novembre 1981, Casati, 203/80,Rec. p. 2595, points 8 à 13, et du 14 novembre 1995, Svensson et Gustavsson, C-484/93, Rec. p. I-3955, point 5).

Lors de l'octroi du prêt litigieux au principal, soit le 29 novembre 1984, la directive pertinente était la première directive du Conseil, du 11 mai 1960, pour la mise en oeuvre de l'article 67 du traité (JO 1960, 43, p. 921, ci-après la «première directive capitaux»), telle que modifiée et complétée par la deuxième directive 63/21/CEEdu Conseil, du 18 décembre 1962 (JO 1963, 9, p. 62).

L'article 3, paragraphe 1, de la première directive capitaux libère les mouvements de capitaux énumérés à la liste C de l'annexe I de ladite directive, telle que complétée par la deuxième directive 63/21, en ce sens que les États membres se voient imposer l'obligation de délivrer les autorisations de change nécessaires. Le paragraphe 2 de cette même disposition permet néanmoins à un État membre de maintenir ou de rétablir des restrictions de change aux mouvements de capitaux figurant sur la liste C si leur libération est de nature à faire obstacle à la réalisation de ses objectifs de politique économique.

La catégorie «Octroi et remboursement de prêts et crédits à moyen et long terme non liés à des transactions commerciales ou à des prestations de services» est mentionnée à la liste C de l'annexe I, dans sa version résultant de la deuxième directive 63/21, en sorte qu'elle relève de l'article 3 de la première directive capitaux. En vertu de l'annexe II, VIII A, cette catégorie comprend, notamment, l'octroi de prêts et crédits à moyen et à long terme (c'est-à-dire d'une durée supérieure à un an) accordés par des établissements financiers. Il en résulte que l'octroi d'un prêt hypothécaire relève de la catégorie, en principe libérée, des mouvements de capitaux résultant de l'article 3, paragraphe 1, de la première directive capitaux.

Lors de l'audience, le gouvernement français a indiqué, sans être contredit par la Commission, avoir fait usage de la possibilité de dérogation prévue à l'article 3,paragraphe 2, de la première directive capitaux, et ce en conformité avec celle-ci, pour restreindre certaines opérations de change comme les emprunts en devises effectués à l'étranger. Toutefois, il ressort de la réglementation nationale en matière de contrôle des changes applicable lors des faits au principal qu'elle soumettait de tels emprunts à autorisation lorsqu'ils étaient supérieurs à un montant équivalent à 50 millions de FF. En revanche, pour les emprunts d'un montant inférieur, tels que le prêt litigieux au principal, aucune autorisation n'était exigée.

Il convient dès lors de constater que, en l'espèce au principal, les règles relatives aux mouvements de capitaux n'étaient pas de nature à restreindre la liberté de conclure des contrats de prêts hypothécaires sous forme de prestations de services en vertu de l'article 59 du traité. Dès lors que des opérations telles que des prêts hypothécaires octroyés par des banqués constituent des services au sens de l'article 59 du traité, il y a donc lieu d'apprécier si une réglementation telle que celle qui est visée par la juridiction de renvoi est compatible avec les dispositions du traité relatives à la libre prestation des services.

A cet égard, il résulte d'une jurisprudence constante que les articles 59 et 60 du traite exigent non seulement l'élimination de toute discrimination à l'encontre du prestataire de services établi dans un autre État membre en raison de sa nationalité, mais également la suppression de toute restriction, même si elle s'applique indistinctement aux prestataires nationaux et à ceux des autres États membres, lorsqu'elle est de nature à prohiber, à gêner ou à rendre moins attrayantes les activités du prestataire établi dans un autre État membre, dans lequel il fournit légalement des services analogues (voir, notamment, arrêt du 12décembre 1996, Reisebüro Broede, C-3/95, Rec. p. I-6511, point 25). [17]

Même si une règle nationale telle que la loi de 1984 n'est pas discriminatoire et s'applique indistinctement aux prestataires nationaux et à ceux des autres États-membres, il y a lieu de constater qu'elle rend plus difficile l'octroi d'un prêt hypothécaire en France par un établissement de crédit établi dans un autre État-membre et agréé par l'autorité de contrôle de ce dernier, dans la mesure où elle impose audit établissement d'obtenir un nouvel agrément de l'autorité de contrôle de l'État de destination. Une telle règle nationale crée donc une restriction à la libre prestation des services.

Cependant, compte tenu de la nature particulière de certaines prestations de services, des exigences spécifiques imposées au prestataire qui seraient motivées par l'application de règles régissant ce type d'activité ne sauraient être considérées comme incompatibles avec le traité. Il convient toutefois de rappeler que la libre prestation des services, en tant que principe fondamental du traité, ne peut être limitée que par des règlementations justifiées par des raisons impérieuses d'intérêt général et s'appliquant à toute personne ou entreprise exerçant une activité sur le territoire de l'État destinataire, dans la mesure où cet intérêt n'est pas sauvegardé par les règles auxquelles le prestataire est soumis dans l'état membre dans lequel il est établi. En particulier, lesdites exigences doivent être objectivement nécessaires en vue de garantir l'observation des règles professionnelles et d'assurer la protection du destinataire des services et elles ne doivent pas aller au-delà de ce qui est nécessaire pour atteindre ces objectifs (voir, notamment, arrêts du 17 décembre 1981, Webb,279/80, Rec. p. 3305, points 17 et 20; du 4 décembre 1986, Commission/Allemagne,205/84, Rec. p. 3755, point 27, et du 25 juillet 1991, Säger, C-76/90, Rec. p. I-4221,point 15).

A cet égard, il convient de reconnaître que le secteur bancaire constitue un domaine particulièrement sensible du point de vue de la protection des consommateurs. Il est notamment nécessaire de protéger ces derniers contre le préjudice qu'ils pourraient subir du fait d'opérations de banques qui seraient effectuées par des établissements ne respectant pas les exigences relatives à la solvabilité ou dont les dirigeants ne posséderaient pas les qualifications professionnelles ou morales nécessaires.

Il y a lieu toutefois de constater que de telles nécessités, propres au secteur bancaire, avaient déjà conduit le Conseil, à l'époque des faits au principal, à adopter la première directive 77/780/CEE, du 12 décembre 1977, visant à la coordination des dispositions législatives, réglementaires et administratives concernant l'accès à l'activité des établissements de crédit et son exercice (JO L322, p. 30, ci-après la «première directive bancaire»).

Cette première directive bancaire ne constituait néanmoins qu'une première étape vers la reconnaissance mutuelle par les États membres des agréments délivrés par chacun d'eux aux établissements de crédit. Il est constant, en effet, qu'une telle reconnaissance mutuelle n'a été rendue possible qu'avec l'entrée en vigueur de la deuxième directive 89/646/CEE du Conseil, du 15 décembre 1989, visant à la coordination des dispositions législatives, réglementaires et administratives concernant l'accès à l'activité des établissements de crédit et son exercice, et modifiant la directive 77/780 (JO L 386 p. 1, ci-après la «deuxième directive bancaire»).

La première directive bancaire se limitait à imposer aux États membres certaines conditions minimales. C'est toutefois en vertu de l'article 3 de ladite directive que les États membres étaient tenus d'exiger un agrément de la part de tout établissement de crédit souhaitant commencer à exercer une activité bancaire sur son territoire d'origine. L'obtention d'un tel agrément était soumise à certaines conditions minimales (article 3, paragraphe 1) sans préjudice d'autres conditions générales requises par la réglementation nationale (article 3, paragraphe 2).

Il y a donc lieu de reconnaître que, en l'état du droit communautaire à l'époque des faits au principal, il existait, dans le domaine bancaire, des raisons impérieuses liées à l'intérêt général qui pouvaient justifier que l'État membre destinataire impose des conditions concernant l'accès à l'activité des établissements de crédit et à leur contrôle qui pouvaient aller au-delà des conditions minimales exigées parla première directive bancaire et déjà mises en oeuvre dans l'État membre d'origine.

Il appartient au juge national de vérifier, d'une part, si la réglementation française contient de telles conditions additionnelles par rapport à la première directive bancaire et, d'autre part, si de telles conditions sont conformes aux critères établis par la jurisprudence mentionnée au point 21 du présent arrêt.

En effet, ainsi que l'a à juste titre relevé M. l'avocat général au point 24 de ses conclusions, la Cour ne dispose d'informations ni quant à la finalité précise de l'agrément requis par la réglementation nationale ni quant à la pratique suivie parles autorités compétentes à l'égard des banques établies dans d'autres États membres. Toutefois, les dispositions nationales applicables au principal ne semblent pas spécifiquement destinées à protéger les emprunteurs, mais plutôt à mettre en œuvre certaines règles prudentielles visant à garantir la solvabilité des banques à l'égard des épargnants.

Par ailleurs, une distinction doit être faite selon la nature de l'activité bancaire en cause et du risque encouru par le destinataire du service. Ainsi, la conclusion d'un contrat de prêt hypothécaire présente pour le consommateur des risques différents de ceux du dépôt de fonds auprès d'un établissement de crédit. Or, à cet égard, la nécessité de protéger l'emprunteur varie en fonction de la nature des prêts hypothécaires, étant observé que, dans certaines situations, en raison précisément des caractéristiques du prêt octroyé et de la qualité de l'emprunteur, il n'y a aucun besoin de protéger celui-ci par l'application des règles impératives de son droit national (voir, en ce sens, arrêt Commission/Allemagne, précité, point 49).

Enfin, la banque de Bary et le gouvernement belge soutiennent que la condition d'agrément posée par la réglementation française se cumulait avec une condition d'établissement, rendant ainsi impossible l'exercice d'une activité bancaire en France par voie de libre prestation des services. Cette affirmation est contestée parle gouvernement français.

Sous réserve de vérification de ce point par le juge national, force est de rappeler que, ainsi que la Cour l'a déjà souligné, si l'exigence d'un agrément constitue une restriction à la libre prestation des services, l'exigence d'un établissement stable est en fait la négation même de cette liberté. Elle a pour conséquence d'enlever tout effet utile à l'article 59 du traité, dont l'objet est précisément d'éliminer les restrictions à la libre prestation des services de la part de personnes non établies dans l'État sur le territoire duquel la prestation doit être fournie. Pour qu'une telle exigence soit admise, il faut établir qu'elle constitue une condition indispensable pour atteindre l'objectif recherché (voir arrêts Commission/Allemagne, précité,point 52, et du 6 juin 1996, Commission/Italie, C-101/94, Rec. p. I-2691, point 31).

Il y a donc lieu de répondre à la question posée que, pour la période précédant l'entrée en vigueur de la deuxième directive bancaire, l'article 59 du traité doit être interprété en ce sens qu'il s'oppose à ce qu'un État membre impose à un établissement de crédit, déjà agréé dans un autre État membre, d'obtenir un agrément pour pouvoir accorder un prêt hypothécaire à une personne résidant sur son territoire, à moins que cet agrément primpose à toute personne ou à toute société exerçant une telle activité sur le territoire de l'État membre de destination; poi justifié par des raisons liées à l'intérêt général telles que la protection des consommateurs; et soit objectivement nécessaire pour assurer le respect des règles applicables dans le secteur considéré et pour protéger les intérêts que ces règles ont pour but de sauvegarder, étant entendu que le même résultat ne pourrait pas être obtenu par des règles moins contraignantes.

#### Doc. 3: CJCE, 3 octobre 2006, Fidium finanz, aff. C-452/04 Arrêt

- 1 La demande de décision préjudicielle porte sur l'interprétation des articles 49 CE, 56 CE et 58 CE.
- 2 Cette demande a été présentée dans le cadre d'un recours formé par Fidium Finanz AG (ci-après «Fidium Finanz»), société établie en Suisse, contre une décision de la Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (Office fédéral de contrôle des services financiers, ci-après la «Bundesanstalt») par laquelle cette autorité lui a interdit d'accorder, à titre professionnel, des crédits à des clients établis en Allemagne au motif qu'elle ne dispose pas de l'agrément requis par la législation allemande.

#### Le cadre juridique

Le droit communautaire

- 3 Les articles 49 CE à 55 CE régissent la libre prestation des services. L'article 49, premier alinéa, CE interdit les restrictions à cette liberté à l'intérieur de la Communauté à l'égard des ressortissants des États membres établis dans un pays de la Communauté autre que celui du destinataire de la prestation.
- 4 Les articles 56 CE à 60 CE ont trait à la libre circulation des capitaux. L'article 56, paragraphe 1, CE prévoit que, dans le cadre des dispositions du chapitre 4, du titre III, du traité CE intitulé «Les capitaux et les paiements», toutes les restrictions aux mouvements de capitaux entre les États membres et entre les États membres et les pays tiers sont interdites.
- 5 L'annexe I de la directive 88/361/CEE du Conseil, du 24 juin 1988, pour la mise en œuvre de l'article 67 du traité [article abrogé par le traité d'Amsterdam] (JO L 178, p. 5), intitulée «Nomenclature des mouvements de capitaux visés à l'article 1<sup>α</sup> de la directive», précise dans son introduction: «[…]

Les mouvements de capitaux énumérés dans la présente nomenclature s'entendent comme couvrant:

- l'ensemble des opérations nécessaires à la réalisation des mouvements de capitaux: conclusion et exécution de la transaction et transferts y afférents. [...]
- les opérations de remboursement des crédits ou prêts.
- La présente nomenclature n'est pas limitative de la notion de mouvement de capitaux, d'où la présence d'une rubrique XIII F 'Autres mouvements de capitaux: Divers'. Elle ne saurait donc être interprétée comme restreignant la portée du principe d'une libération complète des mouvements de capitaux, tel qu'énoncé à l'article 1 er de la directive.»
- 6 Ladite nomenclature comprend treize catégories différentes de mouvements de capitaux. Sous la rubrique VIII, intitulée «Prêts et crédits financiers», de cette même nomenclature, figurent les prêts et les crédits accordés par des non-résidents à des résidents.

#### La réglementation nationale

- Aux termes de l'article 1er, paragraphe 1, de la loi sur le secteur du crédit (Gesetz über das Kreditwesen), dans sa version du 9 septembre 1998 (BGBl. 1998 I, p. 2776, ci-après le «KWG»), on entend par «établissements de crédit», des «entreprises qui réalisent des opérations bancaires à titre professionnel ou pour un volume qui nécessite l'existence d'une entreprise organisée de façon commerciale» et, par «opérations bancaires», entre autres «l'octroi de prêts d'argent et de crédits d'acceptation (opérations de crédit)».
- 8 L'article 1<sup>er</sup>, paragraphe 1a, de cette même loi définit la notion d'«établissements de services financiers» comme des «entreprises qui fournissent à des tiers des services financiers à titre professionnel ou pour un volume qui nécessite l'existence d'une entreprise organisée de facon commerciale».
- 9 L'article 32, paragraphe 1, premier alinéa, du KWG dispose:
  «Toute personne qui souhaite exercer des activités bancaires ou fournir des services financiers dans le pays à titre professionnel ou pour un volume qui nécessite l'existence d'une entreprise organisée de façon commerciale doit obtenir l'agrément écrit de la Bundesanstalt;[...]»
- 10 L'article 33, paragraphe 1, premier alinéa, point 6, du KWG prévoit que l'agrément doit être refusé notamment lorsque l'établissement n'a pas sa direction générale dans le pays.
- 11 L'article 53, paragraphe 1, du KWG dispose que, si une entreprise établie à l'étranger dispose en Allemagne d'une succursale qui exerce des activités bancaires ou fournit des services financiers, la succursale est considérée comme un établissement de crédit ou un établissement de services financiers.
- 12 L'article 53b, paragraphe 1, du KWG prévoit un régime particulier auquel sont soumis les établissements de crédit établis dans d'autres États membres de l'Espace économique européen.
- 13 Selon la circulaire de la Bundesanstalt du 16 septembre 2003, il y a exercice d'une activité bancaire ou fourniture de services financiers «dans le pays» au sens de l'article 32 du KWG lorsque «le fournisseur des services a son siège ou sa résidence habituelle à l'étranger et s'adresse de façon ciblée au marché du pays pour proposer de façon répétée et à titre professionnel des transactions bancaires ou des services financiers à des entreprises et/ou des personnes ayant leur siège ou leur résidence habituelle dans le pays».

## Le litige au principal et les questions préjudicielles

- 14 Fidium Finanz est une société de droit suisse ayant son siège et sa direction générale à Saint-Gall (Suisse). Elle octroie des crédits d'un montant de 2 500 ou de 3 500 €, à un taux d'intérêt effectif de 13,94 % par an, à des clients établis à l'étranger.
- 15 D'après les indications fournies par Fidium Finanz, environ 90 % des crédits qu'elle accorde le sont à des personnes résidant en Allemagne. Les crédits en cause étaient proposés, dans un premier temps, aux ressortissants allemands domiciliés en Allemagne et remplissant certaines conditions. Par la suite, le groupe ciblé a été constitué par des travailleurs domiciliés dans cet État membre répondant auxdites conditions. Pour ces crédits, aucun renseignement n'est demandé au préalable auprès de la Schufa (Centrale allemande de renseignements sur les crédits).
- 16 Les crédits en cause sont proposés par un site Internet géré depuis la Suisse. Sur ce site, les clients peuvent télécharger les documents nécessaires afin de les remplir et de les envoyer par courrier à Fidium Finanz. Lesdits crédits sont également proposés au moyen d'intermédiaires de crédit opérant en Allemagne. Selon la juridiction de renvoi, ces derniers n'agissent ni en tant que représentants ni en tant que mandataires de Fidium Finanz. Ils concluent des contrats pour cette dernière et perçoivent une commission.
- 17 Fidium Finanz ne dispose pas de l'agrément prévu à l'article 32, paragraphe 1, premier alinéa, du KWG pour exercer des activités bancaires et pour fournir des services financiers en Allemagne. Pour son activité en Suisse, elle est soumise à la législation de ce pays sur les crédits à la consommation mais, selon les indications fournies par la juridiction de renvoi, l'exigence d'obtenir une autorisation en vertu de cette législation n'était pas appliquée, à l'époque des faits au principal, aux entreprises suisses qui accordent des crédits exclusivement à l'étranger.
- 18 Considérant que Fidium Finanz exerçait une activité bancaire «dans le pays» au sens de l'article 32 du KWG, tel qu'interprété par la circulaire du 16 septembre 2003, la Bundesanstalt a fait part à cette société de l'exigence d'obtenir un agrément pour son activité d'octroi de crédits. Fidium Finanz a cependant soutenu que son activité n'était soumise à aucun agrément de la part d'une autorité allemande dans la mesure où elle n'exerce pas son activité «dans le pays» au sens du KWG, mais plutôt «à destination» de l'Allemagne.

- 19 Par décision du 22 août 2003, la Bundesanstalt a, entre autres, interdit à Fidium Finanz de réaliser, à titre professionnel ou pour un volume qui nécessite l'existence d'une entreprise organisée de façon commerciale, des opérations de crédit consistant à contacter de façon ciblée des clients établis en Allemagne. Considérant que cette décision ainsi que la décision ultérieure de la Bundesanstalt confirmant celle-ci constituent une restriction à la libre circulation des capitaux au sens des articles 56 CE et suivants, Fidium Finanz a introduit un recours devant le Verwaltungsgericht Frankfurt am Main.
- 20 Estimant que la solution du litige au principal nécessite l'interprétation des dispositions du traité, le Verwaltungsgericht Frankfurt am Main a décidé de surseoir à statuer et de poser à la Cour les questions préjudicielles suivantes:
- «1) Une entreprise établie dans un État situé en dehors de l'Union européenne, en l'occurrence la Suisse, peut-elle, dans le cadre de son activité professionnelle d'octroi de crédits à des résidents d'un État membre de l'Union européenne, en l'occurrence la République fédérale d'Allemagne, invoquer à l'égard de cet État membre et des mesures de ses autorités ou de ses tribunaux la libre circulation des capitaux visée à l'article 56 CE, ou bien le démarchage, la fourniture et l'exécution de tels services financiers relèvent-ils uniquement de la libre prestation des services visée aux articles 49 CE et suivants?
- 2) Une entreprise établie dans un État situé en dehors de l'Union européenne peut-elle invoquer la libre circulation des capitaux visée à l'article 56 CE lorsqu'elle accorde des crédits à titre professionnel ou principalement à des résidents établis au sein de l'Union européenne et que son siège est situé dans un pays dans lequel l'accès à cette activité et son exercice ne sont pas soumis à l'exigence d'un agrément préalable par une autorité publique de cet État ni à l'exigence d'un contrôle courant de ses activités d'une façon qui est habituelle pour les établissements de crédit au sein de l'Union européenne et, en particulier, en l'occurrence, en République fédérale d'Allemagne, ou bien le fait d'invoquer la libre circulation des capitaux constitue-t-il dans un tel cas un abus de droit?

Au regard du droit de l'Union européenne, une telle entreprise peut-elle être traitée de la même façon que les personnes et entreprises établies sur le territoire de l'État membre en cause en ce qui concerne l'agrément obligatoire bien que son siège ne soit pas établi dans cet État membre et qu'elle n'y possède pas de succursale non plus?

3) Une législation en vertu de laquelle l'octroi de crédits à titre professionnel par une entreprise établie dans un État situé en dehors de l'Union européenne à des personnes résidant au sein de l'Union européenne est subordonné à l'obtention d'un agrément préalable par une autorité de l'État membre de l'Union européenne dans lequel l'emprunteur est établi affecte-t-elle la libre circulation des capitaux visée à l'article 56 CE?

La circonstance que l'octroi non autorisé de crédits à titre professionnel constitue une infraction pénale ou simplement une irrégularité importe-t-elle dans cette mesure?

- 4) L'exigence d'agrément préalable visée à la troisième question est-elle justifiée par l'article 58, paragraphe 1, sous b), CE, en particulier en ce qui concerne
- la protection de l'emprunteur en matière d'obligations contractuelles et financières à l'égard de personnes dont la fiabilité n'a pas été vérifiée au préalable,
- la protection de ces personnes à l'égard de personnes ou d'entreprises qui n'opèrent pas de façon régulière en ce qui concerne leur comptabilité et les obligations de conseil et d'information des clients qui leur incombent en vertu de réglementations générales,
- la protection de ces personnes contre des publicités déraisonnables ou abusives,
- la garantie que l'entreprise accordant les crédits dispose d'une dotation financière suffisante,
- la protection du marché des capitaux contre un octroi incontrôlé de grands crédits,
- la protection du marché des capitaux et de la société en général contre des actes criminels, comme ceux faisant en particulier l'objet des dispositions relatives à la lutte contre le blanchiment d'argent ou le terrorisme?
- 5) L'aménagement d'une exigence d'agrément au sens de la troisième question, exigence permise en soi en droit communautaire, est-il couvert par l'article 58, paragraphe l, sous b), CE, en vertu duquel la délivrance d'un agrément suppose obligatoirement que l'entreprise ait son administration principale ou, du moins, une succursale dans l'État membre concerné, en particulier en vue
- de permettre que les procédures et transactions puissent effectivement être contrôlées par les organes de l'État membre concerné, c'està-dire notamment à bref délai ou de façon imprévue,
- de permettre de comprendre complètement les procédures et transactions au moyen des documents disponibles ou tenus à disposition dans l'État membre,
- d'avoir accès aux représentants personnellement responsables de l'entreprise sur le territoire de l'État membre,
- d'assurer ou du moins de faciliter le respect des engagements financiers à l'égard des clients de l'entreprise dans l'État membre?»
- 21 Lors de l'audience de plaidoiries, le conseil de Fidium Finanz a informé la Cour que, en mars 2005, les autorités compétentes du canton de Saint-Gall ont donné un agrément à ladite société pour l'exercice de l'activité d'octroi de crédits à la consommation.

#### Sur les questions préjudicielles

Remarques préliminaires

- Par sa demande préjudicielle, la juridiction de renvoi cherche à savoir si l'activité d'octroi de crédits à titre professionnel constitue une prestation de services et relève des articles 49 CE et suivants et/ou si elle entre dans le champ d'application des articles 56 CE et suivants régissant la libre circulation des capitaux. Dans l'hypothèse où ces dernières dispositions trouveraient à s'appliquer dans les circonstances du litige au principal, elle se demande si lesdites dispositions s'opposent à un régime national, tel que celui en cause au principal, qui soumet à un agrément préalable l'exercice de ladite activité, sur le territoire national, par une société établie dans un État tiers, et qui prévoit qu'un tel agrément doit être refusé notamment lorsque ladite société n'a pas sa direction générale ou une succursale sur ce territoire (ci-après le «régime litigieux»).
- D'emblée, il convient de préciser que le régime litigieux s'applique aux sociétés établies en dehors de l'Espace économique européen. En effet, les établissements de crédit établis dans des États membres de l'Espace économique européen sont soumis, en vertu de l'article 53b, paragraphe 1, du KWG, à un régime particulier, qui ne fait pas l'objet de la demande préjudicielle.
- 24 Ainsi qu'il ressort des points 14 et 15 du présent arrêt, Fidium Finanz, établie en Suisse, accorde des crédits à titre professionnel à des personnes résidant en Allemagne.
- Contrairement au chapitre du traité relatif à la libre circulation des capitaux, celui portant sur la libre prestation des services ne comporte aucune disposition qui étende le bénéfice de ses dispositions aux prestataires de services ressortissants d'État tiers et établis à l'extérieur de l'Union européenne. Ainsi que la Cour l'a constaté dans son avis 1/94, du 15 novembre 1994 (Rec. p. I-5267, point 81), l'objectif de ce dernier chapitre est d'assurer la libre prestation des services au profit des ressortissants d'États membres. Dès lors, les articles 49 CE et suivants ne sauraient être invoqués par une société établie dans un État tiers.

- 26 Par ailleurs, à l'époque des faits au principal, l'accord entre la Communauté européenne et ses États membres, d'une part, et la Confédération suisse, d'autre part, sur la libre circulation des personnes (JO 2002, L 114, p. 6), signé à Luxembourg le 21 juin 1999, qui vise notamment à faciliter la prestation de services sur le territoire des Parties contractantes, n'était pas encore entré en vigueur.
- Ainsi, se pose la question de la délimitation et du rapport entre, d'une part, les dispositions du traité relatives à la libre prestation des services et, d'autre part, celles régissant la libre circulation des capitaux.
- 28 À cet égard, il ressort du libellé des articles 49 CE et 56 CE ainsi que de la place qu'ils occupent dans deux chapitres différents du titre III du traité que, tout en étant étroitement liées, ces dispositions ont été destinées à réglementer des situations différentes et qu'elles ont chacune un champ d'application distinct.
- 29 Cette circonstance est confirmée notamment par l'article 51, paragraphe 2, CE qui distingue, d'une part, les services des banques et des assurances qui sont liés à des mouvements de capitaux et, d'autre part, la libre circulation des capitaux, et qui prévoit que la libération desdits services doit être réalisée «en harmonie avec la libération de la circulation des capitaux».
- 30 Certes, il ne saurait être exclu, dans certains cas spécifiques où une disposition nationale se rapporte à la fois à la libre prestation des services et à la libre circulation des capitaux, que celle-ci soit susceptible d'entraver simultanément l'exercice de ces deux libertés.
- 31 Il a été soutenu devant la Cour que, dans de telles conditions et eu égard au libellé de l'article 50, premier alinéa, CE, les dispositions relatives à la libre prestation des services s'appliquent de manière subsidiaire par rapport à celles qui régissent la libre circulation des capitaux.
- 32 Cet argument ne saurait être retenu. S'il est vrai que figure dans la définition de la notion de «services», prévue à l'article 50, premier alinéa, CE, la précision selon laquelle il s'agit des prestations qui «ne sont pas régies par les dispositions relatives à la libre circulation des marchandises, des capitaux et des personnes», il n'en demeure pas moins que cette précision intervient au niveau de la définition de ladite notion sans pour autant établir de priorité entre la libre prestation des services et les autres libertés fondamentales. En effet, la notion de «services» couvre les prestations qui ne sont pas régies par les autres libertés dans le but de ne pas voir une activité économique échapper au champ d'application des libertés fondamentales.
- 33 L'existence d'une telle priorité ne saurait non plus être déduite de l'article 51, paragraphe 2, CE. Cette disposition s'adresse notamment au législateur communautaire et s'explique par le rythme potentiellement différent de libération des prestations des services, d'une part, et des mouvements de capitaux, d'autre part.
- Or, lorsqu'une mesure nationale se rapporte à la fois à la libre prestation des services et à la libre circulation des capitaux, il convient d'examiner dans quelle mesure l'exercice de ces libertés fondamentales est affectée et si, dans les circonstances de l'espèce au principal, l'une d'elles prévaut sur l'autre (voir, par analogie, arrêts du 25 mars 2004, Karner, C-71/02, Rec. p. I-3025, point 47; du 14 octobre 2004, Omega, C-36/02, Rec. p. I-9609, point 27, et arrêt de la Cour AELE du 14 juillet 2000, State Management Debt Agency/Ìslandsbanki-FBA, E-1/00, EFTA Court Report 2000-2001, p. 8, point 32). La Cour examine la mesure en cause, en principe, au regard de l'une seulement de ces deux libertés s'il s'avère que, dans les circonstances de l'espèce, l'une d'elles est tout à fait secondaire par rapport à l'autre et peut lui être rattachée (voir, par analogie, arrêts du 24 mars 1994, Schindler, C-275/92, Rec. p. I-1039, point 22; du 22 janvier 2002, Canal Satélite Digital, C-390/99, Rec. p. I-607, point 31; Karner, précité, point 46; Omega, précité, point 26, et du 26 mai 2005, Burmanjer e.a., C-20/03, Rec. p. I-4133, point 35).
- 35 C'est à la lumière de ces considérations qu'il convient de répondre à la demande préjudicielle.

#### Sur la première question

- Par sa première question, la juridiction de renvoi cherche à savoir si une société établie dans un État tiers peut, dans le cadre de son activité d'octroi de crédits à titre professionnel à des résidents d'un État membre, invoquer la libre circulation des capitaux visée à l'article 56 CE ou si le démarchage, la fourniture et l'exécution de tels services financiers relèvent uniquement de la libre prestation des services visée aux articles 49 CE et suivants.
- 37 La Bundesanstalt, les gouvernements allemand et hellénique, l'Irlande, ainsi que les gouvernements italien et portugais considèrent que l'activité d'octroi de crédits à titre professionnel constitue une prestation de services au sens de l'article 50, premier alinéa, CE et que les articles 56 CE et suivants ne trouvent pas à s'appliquer dans les circonstances du litige au principal. La Commission des Communautés européennes et Fidium Finanz soutiennent que l'activité en cause relève de la libre circulation des capitaux et que cette société peut se prévaloir de l'article 56 CE.
- 38 Il convient de déterminer, tout d'abord, à quelle liberté fondamentale se rapporte l'activité d'octroi de crédits à titre professionnel, telle que celle exercée par Fidium Finanz.
- 39 Il est de jurisprudence constante que l'activité d'un établissement de crédit consistant à octroyer des crédits constitue un service au sens de l'article 49 CE (voir, en ce sens, arrêts du 14 novembre 1995, Svensson et Gustavsson, C-484/93, Rec. p. I-3955, point 11, et du 9 juillet 1997, Parodi, C-222/95, Rec. p. I-3899, point 17). Par ailleurs, la directive 2000/12/CE du Parlement européen et du Conseil, du 20 mars 2000, concernant l'accès à l'activité des établissements de crédit et son exercice (JO L 126, p. 1), vise à réglementer, sous le double aspect de la liberté d'établissement et de la libre prestation des services, notamment l'activité d'octroi de crédits.
- 40 S'il est vrai que Fidium Finanz n'est pas un établissement de crédit au sens du droit communautaire dans la mesure où son activité ne consiste pas à recevoir du public des dépôts ou d'autres fonds remboursables, il n'en demeure pas moins que son activité d'octroi de crédits à titre professionnel constitue une prestation de services.
- 41 En ce qui concerne la notion de «mouvements de capitaux», celle-ci n'est pas définie par le traité. Il est cependant de jurisprudence constante que, dans la mesure où l'article 56 CE a repris en substance le contenu de l'article 1<sup>er</sup> de la directive 88/361, et même si celle-ci a été adoptée sur la base des articles 69 et 70, paragraphe 1, du traité CEE (les articles 67 à 73 du traité CEE ont été remplacés par les articles 73 B à 73 G du traité CE, devenus articles 56 CE à 60 CE), la nomenclature des «mouvements de capitaux» qui lui est annexée conserve la valeur indicative qui était la sienne pour définir la notion de «mouvements de capitaux» (voir en ce sens, notamment, arrêts du 16 mars 1999,

Trummer et Mayer, C-222/97, Rec. p. I-1661, point 21; du 5 mars 2002, Reisch e.a., C-515/99, C-519/99 à C-524/99 et C-526/99 à C-540/99, Rec. p. I-2157, point 30, et du 23 février 2006, Van Hilten-van der Heijden, C-513/03, Rec. p. I-1957, point 39).

- 42 Les prêts et crédits accordés par des non-résidents à des résidents apparaissent sous la rubrique VIII de l'annexe I de la directive 88/361, initiulée «Les prêts et crédits financiers». Selon les notes explicatives de ladite annexe, cette catégorie comprend notamment les crédits à la consommation.
- 43 Il s'ensuit que l'activité d'octroi de crédits à titre professionnel se rapporte, en principe, tant à la libre prestation des services au sens des articles 49 CE et suivants qu'à la libre circulation des capitaux au sens des articles 56 CE et suivants.
- 44 Il convient donc d'examiner si, et le cas échéant dans quelle mesure, le régime litigieux affecte l'exercice de ces deux libertés dans les circonstances de l'espèce au principal et s'il est susceptible d'entraver celles-ci.
- 45 Il ressort du dossier que le régime en cause relève de la législation allemande du contrôle des entreprises qui réalisent des opérations bancaires et proposent des services financiers. Ce régime a pour objet de contrôler la fourniture de tels services et de n'autoriser celle-ci qu'à des entreprises qui garantissent l'exécution régulière des opérations. Une fois autorisé l'accès de l'opérateur au marché national, le démarchage en vue du prêt effectué et le contrat de prêt signé, ce contrat est mis à exécution et le montant du crédit est matériellement transféré à l'emprunteur.
- 46 Le régime litigieux a pour effet d'empêcher l'accès au marché financier allemand des opérateurs économiques n'ayant pas les aptitudes requises par le KWG. Il est de jurisprudence constante que doivent être considérées comme des restrictions à la libre prestation des services toutes les mesures qui interdisent, gênent ou rendent moins attrayant l'exercice de cette liberté (voir, notamment, arrêt du 15 janvier 2002, Commission/Italie, C-439/99, Rec. p. I-305, point 22). Si l'exigence d'un agrément constitue une restriction à la libre prestation des services, l'exigence d'un établissement stable est en fait la négation même de cette liberté. Pour qu'une telle exigence soit admise, il faut établir qu'elle constitue une condition indispensable pour atteindre l'objectif recherché (voir, notamment, arrêts précités Parodi, point 31, et Commission/Italie, point 30).
- 47 Eu égard aux considérations développées au point 25 du présent arrêt, les articles 49 CE et suivants ne sauraient être invoqués par une société établie dans un État tiers, telle que Fidium Finanz.
- 48 Pour ce qui est de la libre circulation des capitaux au sens des articles 56 CE et suivants, il est possible que, en rendant moins accessibles aux clients établis en Allemagne les prestations de services financiers proposées par des sociétés qui sont établies en dehors de l'Espace économique européen, le régime ait comme effet de rendre moins fréquent le recours par ces clients auxdits services et, ainsi, de diminuer les flux financiers transfrontaliers afférents à de telles prestations. Cependant, il ne s'agit que d'une conséquence inéluctable de la restriction à la libre prestation des services (voir, en ce sens, arrêts Omega, précité, point 27, et du 12 septembre 2006, Cadbury Schweppes et Cadbury Schweppes Overseas, C-196/04, non encore publié au Recueil, point 33. Voir également, par analogie, arrêt du 28 janvier 1992, Bachmann, C-204/90, Rec. p. I-249, point 34).
- 49 Il apparaît que, dans les circonstances de l'affaire en cause au principal, l'aspect de la libre prestation des services prévaut sur celui de la libre circulation des capitaux. En effet, le régime litigieux ayant pour effet d'entraver l'accès au marché financier allemand des sociétés établies dans des États tiers, il affecte de manière prépondérante la libre prestation de services. Les effets restrictifs dudit régime sur la libre circulation des capitaux n'étant qu'une conséquence inéluctable de la restriction imposée à l'égard des prestations de services, il n'y a pas lieu d'examiner la compatibilité de ce régime avec les articles 56 CE et suivants.
- Au vu de ce qui précède, il convient de répondre à la première question qu'un régime national en vertu duquel un État membre soumet à un agrément préalable l'exercice de l'activité d'octroi de crédits à titre professionnel, sur son territoire, par une société établie dans un État tiers, et en vertu duquel un tel agrément doit être refusé notamment lorsque ladite société n'a pas sa direction générale ou une succursale sur ce territoire, affecte de manière prépondérante l'exercice de la libre prestation des services au sens des articles 49 CE et suivants. Une société établie dans un État tiers ne saurait invoquer ces dispositions.
- 51 Compte tenu de la réponse à la première question, il n'y pas lieu de répondre aux autres questions posées par la juridiction de renvoi. Par ces motifs, la Cour dit pour droit:

Un régime national en vertu duquel un État membre soumet à un agrément préalable l'exercice de l'activité d'octroi de crédits à titre professionnel, sur son territoire, par une société établie dans un État tiers, et en vertu duquel un tel agrément doit être refusé notamment lorsque ladite société n'a pas sa direction générale ou une succursale sur ce territoire, affecte de manière prépondérante l'exercice de la libre prestation des services au sens des articles 49 CE et suivants. Une société établie dans un État tiers ne saurait invoquer ces dispositions.

### Doc. 4 : CJCE, 3 octobre 2006, Bordessa, aff. C-452/04

- 1 Par ordonnance du 19 juin 1993, parvenue à la Cour le 16 juillet suivant et enregistrée sous le n° C-358/93, et par ordonnance du 20 septembre 1993, parvenue à la Cour le 7 octobre suivant et enregistrée sous le n° C-416/93, l' Audiencia Nacional a posé, en application de l' article 177 du traité CEE, quatre questions préjudicielles relatives à l' interprétation des articles 30 et 59 du traité CEE, ainsi que des articles 1er et 4 de la directive 88/361/CEE du Conseil, du 24 juin 1988, pour la mise en oeuvre de l' article 67 du traité (JO L 178, p. 5, ci-après la "directive").
- 2 Ces questions ont été soulevées dans le cadre de deux affaires pénales. Le 10 novembre 1992, M. Aldo Bordessa (affaire C-358/93), de nationalité italienne et résidant en Italie, s' est présenté au poste de douane de Junquera (Girona) (Espagne) à destination de la France. Lors d' une inspection de la voiture, des billets de banque pour une somme d' environ 50 000 000 PTA y ont été découverts, dissimulés en différents endroits. M. Bordessa, ne disposant pas de l' autorisation requise par la législation espagnole pour l' exportation d' une telle somme d' argent, a été arrêté et l' argent confisqué. Les époux Marí Mellado et Barbero Maestre (affaire C-416/93), de nationalité espagnole et résidant en Espagne, ont, le 19 novembre 1992, franchi la frontière au même poste de douane. Les autorités françaises ont ensuite découvert dans leur voiture, lors d' un contrôle effectué à l' intérieur du territoire, des billets de banque pour un montant de 38 000 000 PTA. Aucune autorisation pour l' exportation de la somme n' ayant été demandée auprès des autorités espagnoles, une procédure pénale a été entamée devant les juridictions espagnoles.

- 3 En vertu de l' article 4, paragraphe 1, du décret royal nº 1816 du 20 décembre 1991, relatif aux transactions économiques avec l' étranger, l' exportation notamment de monnaies en pièces, de billets de banque et de chèques bancaires au porteur, libellés en pesetas ou en monnaie étrangère, est soumise à une déclaration préalable lorsqu' elle porte sur un montant de plus de 1 000 000 PTA par personne et par voyage, et à une autorisation administrative préalable lorsqu' elle porte sur un montant de plus de 5 000 000 PTA par personne et par voyage.
- 4 Ce décret a été modifié par le décret royal nº 42 du 15 janvier 1993 qui ne représente, selon le juge de renvoi, rien de plus qu' une amélioration technique.
- 5 Le juge de renvoi estime que la validité et l' effet de cette disposition au regard du droit communautaire constituent une question préalable à la reconnaissance de l' infraction pénale prévue par la loi n° 40 du 10 décembre 1979 sur le régime juridique du contrôle des changes, modifiée par la loi organique n° 10 du 16 août 1983. C' est dans ces conditions que l' Audiencia Nacional a sursis à statuer et a posé à la Cour les questions préjudicielles suivantes:
- "1) L' article 30 du traité CEE fait-il obstacle à une réglementation d' un État membre qui assujettit la sortie du territoire national avec des pièces, billets de banque ou chèques au porteur, à une déclaration préalable si leur montant est supérieur à 1 000 000 de pesetas, et à une autorisation administrative préalable si ce montant est supérieur à 5 000 000 de pesetas, en assortissant ces exigences de sanctions pénales qui peuvent aller jusqu' à la privation de liberté?
- 2) L'article 59 du traîté CEÉ s' oppose-t-il à une réglementation telle que celle décrite dans la question n° 1?
- 3) Une réglementation telle que celle décrite dans les questions précédentes est-elle compatible avec les dispositions des articles 1er et 4 de la directive 88/361/CEE?
- 4) En cas de réponse négative à la troisième question, les dispositions de l'article 1er, en liaison avec l'article 4, de la directive 88/361/CEE satisfont-elles aux conditions nécessaires pour être invoquées à l'encontre de l'État espagnol devant les tribunaux nationaux et entraîner l'inapplicabilité des règles nationales qui leur sont contraires?"
- 6 Par ordonnance du président du 13 juin 1994, les deux affaires ont, conformément à l'article 43 du règlement de procédure, été jointes aux fins de la procédure orale et de l'arrêt.
- 7 Il convient de constater à titre liminaire que l' article 1er, paragraphe 1, de la directive impose aux États membres l' obligation de supprimer les restrictions aux mouvements de capitaux intervenant entre les personnes résidant dans les États membres. Toutefois, ainsi que le juge de renvoi l' a d' ailleurs relevé, le royaume d' Espagne était autorisé, en vertu de l' article 6, paragraphe 2, de la directive, à maintenir temporairement des restrictions aux mouvements de capitaux énumérés à l' annexe IV, dans les conditions et délais y prévus. Parmi les opérations énumérées dans cette annexe figurent notamment, dans la liste IV, l' importation et l' exportation matérielles de valeurs ° moyens de paiement, dont le royaume d' Espagne a pu différer la libéralisation jusqu' au 31 décembre 1992.
- 8 Les faits dans les deux affaires s' étant produits avant cette date, les gouvernements français et portugais ont émis des doutes quant à l'applicabilité de la directive aux faits de la présente espèce.
- 9 Il ressort toutefois de l' ordonnance de renvoi que le juge national a estimé nécessaire d' interroger la Cour sur l' interprétation des articles 1er et 4 de la directive au motif qu' il ferait, le cas échéant, application du principe, connu de son droit national, de la rétroactivité de la loi pénale la plus favorable. Il écarterait donc le droit national pour autant que celui-ci serait contraire au droit communautaire. Cela a d' ailleurs été confirmé lors de l' audience par les parties au litige au principal.
- 10 Il y a lieu dès lors de répondre aux questions posées dans la mesure où il appartient au juge national d'apprécier tant la nécessité d'une décision préjudicielle pour être en mesure de rendre son jugement que la pertinence des questions qu'il pose à la Cour (voir arrêt du 2 juin 1994, AC-ATEL Electronics Vertriebs, C-30/93, Rec. p. I-2305).

#### Sur les deux premières questions

- 11 Par ces questions, le juge national vise à savoir si les articles 30 et 59 du traité s' opposent à une réglementation, telle que celle en l' espèce, qui subordonne l' exportation de pièces, de billets de banque ou de chèques au porteur, à une autorisation administrative ou à une déclaration préalable et qui assortit cette exigence de sanctions pénales.
- 12 En ce qui concerne en particulier l' article 30 du traité, il convient de relever d' abord qu' il ressort de la jurisprudence de la Cour que, dans le système du traité, les moyens de paiement ne sont pas à considérer comme marchandises tombant sous l' empire des articles 30 à 37 du traité (arrêt du 23 novembre 1978, Thompson e.a, 7/78, Rec. p. 2247, point 25).
- 13 Il ressort en outre du système du traité qu' un transfert matériel de valeurs ne relève pas des articles 30 et 59, mais de l'article 67 et de la directive pour la mise en oeuvre de cette disposition.
- 14 Même s' il était établi qu' un tel transfert constituait un paiement afférent aux échanges de marchandises ou de services, cette opération ne serait pas régie par les articles 30 et 59, mais par l'article 106 du traité.
- 15 Il y a donc lieu de répondre aux deux premières questions qu' une réglementation qui subordonne l'exportation de pièces, de billets de banque ou de chèques au porteur, à une autorisation administrative ou à une déclaration préalable et qui assortit cette exigence de sanctions pénales n'entre pas dans le champ d'application des articles 30 et 59 du traité.

#### Sur la troisième question

- 16 Par sa troisième question, la juridiction de renvoi vise en substance à savoir si les articles 1er et 4 de la directive s' opposent à ce qu' une législation nationale subordonne l' exportation de pièces, de billets de banque ou de chèques au porteur à une autorisation ou à une déclaration préalable.
- 17 Il y a lieu de rappeler d' abord que la directive a réalisé la libéralisation complète des mouvements de capitaux et impose à cette fin aux États membres, dans son article 1er, l' obligation de supprimer les restrictions aux mouvements de capitaux intervenant entre les personnes résidant dans les États membres.
- 18 Il convient de préciser ensuite que, en vertu de l'article 4, premier alinéa, de cette même directive, les États membres peuvent "prendre les mesures indispensables pour faire échec aux infractions à leurs lois et règlements, notamment en matière fiscale ou de surveillance

prudentielle des établissements financiers, et (de) prévoir des procédures de déclaration des mouvements de capitaux à des fins d'information administrative ou statistique".

- 19 Il y a lieu de relever à cet égard que l'efficacité des contrôles fiscaux et la lutte contre des activités illicites, telles que la fraude fiscale, le blanchiment d'argent, le trafic des stupéfiants et le terrorisme, ont été invoquées comme buts justifiant la réglementation en cause.
- 20 Il convient dès lors d'examiner si les États membres, en poursuivant de tels buts, prennent des mesures qui s'insèrent dans le cadre de l'article 4, premier alinéa, de la directive et concernent, par conséquent, des intérêts qu'ils peuvent légitimement préserver.
- 21 Il y a lieu de constater à cet égard que l' article 4, premier alinéa, de la directive fait expressément référence à des mesures indispensables pour faire échec aux infractions à leurs lois et règlements "notamment" en matière fiscale ou de surveillance prudentielle des établissements financiers. Il en ressort que d' autres mesures sont également autorisées pour autant qu' elles visent à empêcher des activités illicites d' une gravité comparable, telles que le blanchiment d'argent, le trafic des stupéfiants et le terrorisme.
- 22 Une telle interprétation est d'ailleurs confirmée par l'introduction, dans le traité instituant la Communauté européenne, de l'article 73 D qui reprend en substance, dans son paragraphe 1, sous b), l'article 4, premier alinéa, de la directive, tout en ajoutant que les États membres ont le droit de prendre des mesures justifiées par des motifs liés à l'ordre public ou à la sécurité publique.
- 23 C' est à la lumière de ces considérations qu' il convient dès lors d' examiner si l' exigence d' une autorisation ou d' une déclaration préalable imposée par les autorités d' un État membre lors d' un transfert de pièces, de billets de banque ou de chèques au porteur est à considérer comme une mesure indispensable au sens de l' article 4, premier alinéa, de la directive.
- 24 Il convient de remarquer d' abord que, comme l' avocat général l' a relevé au point 17 de ses conclusions, l' autorisation a un effet suspensif à l' exportation de devises et la subordonne cas par cas à l' approbation de l' administration qui doit être sollicitée par une demande spéciale.
- 25 Une telle exigence reviendrait à soumettre l'exercice de la libre circulation des capitaux à la discrétion de l'administration et serait susceptible, de ce fait, de rendre cette liberté illusoire (voir arrêt du 31 janvier 1984, Luisi et Carbone, 286/82 et 26/83, Rec. p. 377, point 34). Elle pourrait avoir pour effet d'empêcher les mouvements de capitaux effectués en conformité avec les dispositions du droit communautaire, ce qui irait à l'encontre de l'article 4, deuxième alinéa, de la directive.
- 26 En effet, en vertu de cette dernière disposition, l'application des mesures et procédures visées au premier alinéa "ne peut avoir pour effet d'empêcher les mouvements de capitaux effectués en conformité avec les dispositions du droit communautaire".
- 27 En revanche, une déclaration préalable peut constituer une mesure indispensable que les États membres sont autorisés à prendre puisque, contrairement à l' autorisation préalable, pareille déclaration ne suspend pas l' opération en cause tout en permettant néanmoins aux autorités nationales d' effectuer un contrôle effectif pour faire échec aux infractions à leurs lois et règlements.
- 28 Le gouvernement espagnol a toutefois défendu la nécessité de l' autorisation préalable en faisant valoir que seul ce système permettrait de qualifier une infraction de pénale et d' infliger ainsi des sanctions pénales. Le non-respect de cette obligation pourrait entraîner en outre la confiscation des capitaux avec lesquels le délit aurait été commis.
- 29 Ce point de vue doit toutefois être écarté.
- 30 Il y a lieu de constater qu' il n' a pas été démontré à suffisance par le gouvernement espagnol qu' il est impossible de lier des sanctions pénales à une omission de faire une déclaration préalable.
- 31 Dans ces conditions, il y a lieu de répondre à la troisième question que les articles 1er et 4 de la directive s' opposent à ce que l' exportation de pièces, de billets de banque ou de chèques au porteur soit subordonnée à une autorisation préalable mais, en revanche, ne s' opposent pas à ce qu' une telle opération soit subordonnée à une déclaration préalable.

## Sur la quatrième question

- 32 Par sa quatrième question, le juge national vise à savoir si les dispositions de l'article 1er, en liaison avec l'article 4 de la directive, sont d'effet direct.
- 33 Il y a lieu de relever que l' obligation imposée aux États membres, en vertu de l' article 1er de la directive, de supprimer toutes les restrictions aux mouvements de capitaux, est formulée de façon claire et inconditionnelle et ne nécessite aucune mesure particulière de mise en oeuvre.
- 34 Il convient de souligner que l'application de la réserve de l'article 4 de la directive est susceptible d'un contrôle juridictionnel, de sorte que la possibilité pour un État membre de s' en prévaloir n' empêche pas que les dispositions de l'article 1 er de la directive, consacrant le principe de la libre circulation des capitaux, confèrent aux particuliers des droits qu'ils peuvent faire valoir en justice et que les juridictions nationales doivent sauvegarder.
- 35 Il s' ensuit qu' il convient de répondre à la quatrième question posée par la juridiction de renvoi que les dispositions de l' article 1er, en liaison avec l' article 4 de la directive, peuvent être invoquées devant le juge national et entraîner l' inapplicabilité des règles nationales qui leur sont contraires.

#### Par ces motifs, LA COUR,

statuant sur les questions à elle soumises par le Juzgado Central de lo Penal de l' Audiencia Nacional, par ordonnance du 19 juin 1993 (affaire C-358/93), et par ordonnance du 20 septembre 1993 (affaire C-416/93), dit pour droit:

1) Une réglementation qui subordonne l'exportation de pièces, de billets de banque ou de chèques au porteur, à une autorisation administrative ou à une déclaration préalable et qui assortit cette exigence de sanctions pénales n'entre pas dans le champ d'application des articles 30 et 59 du traité.

- 2) Les articles 1er et 4 de la directive 88/361/CEE du Conseil, du 24 juin 1988, pour la mise en oeuvre de l'article 67 du traité, s'opposent à ce que l'exportation de pièces, de billets de banque ou de chèques au porteur soit subordonnée à une autorisation préalable mais, en revanche, ne s'opposent pas à ce qu'une telle opération soit subordonnée à une déclaration préalable.
- 3) Les dispositions de l'article 1er, en liaison avec l'article 4 de la directive 88/361/CEE, peuvent être invoquées devant le juge national et entraîner l'inapplicabilité des règles nationales qui leur sont contraires.

# Doc. 5 : CJCE, 4 juin 2002, Commission contre France, aff. C-483/99

- 1. Par requête déposée au greffe de la Cour le 21 décembre 1999, la Commission des Communautés européennes a introduit, en vertu de l'article 226 CE, un recours visant à faire constater que, en maintenant en vigueur l'article 2, paragraphes 1 et 3, du décret n° 93-1298, du 13 décembre 1993, instituant une action spécifique de l'État dans la Société nationale Elf-Aquitaine (JORF du 14 décembre 1993, p. 17354, ciaprès le «décret n° 93-1298»), selon lequel l'action spécifique de la République française dans ladite société est assortie des droits suivants:
- a) tout franchissement à la hausse des seuils de détention directe ou indirecte de titres du dixième, du cinquième ou du tiers du capital ou des droits de vote de la société par une personne physique ou morale, agissant seule ou de concert, doit être approuvé préalablement par le ministre de l'Économie (article 2, paragraphe 1, dudit décret);
- b) il peut être fait opposition aux décisions de cession ou d'affectation à titre de garantie des actifs figurant en annexe audit décret, à savoir la majorité du capital des quatre filiales de la compagnie mère que sont Elf-Aquitaine Production, Elf-Antar France, Elf-Gabon SA et Elf-Congo SA (article 2, paragraphe 3, dudit décret),
- et en n'ayant pas prévu des critères suffisamment précis et objectifs concernant l'approbation des opérations susmentionnées ou l'opposition à celles-ci, la République française a manqué aux obligations qui lui incombent en vertu des articles 52 du traité CE (devenu, après modification, article 43 CE) à 58 du traité CE (devenu article 48 CE) ainsi que 73 B du traité CE (devenu article 56 CE).
- 2. Par requêtes déposées au greffe de la Cour respectivement les 13, 22 et 27 juin 2000, le royaume d'Espagne, le royaume de Danemark et le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord ont demandé à intervenir dans l'affaire au soutien des conclusions de la République française. Par ordonnances du président de la Cour des 4, 7 et 12 juillet 2000, respectivement, ces États membres ont été admis à intervenir. Par lettre du 6 avril 2001, le royaume de Danemark s'est désisté de son intervention.

#### Cadre juridique du litige

Droit communautaire

- 3. L'article 73 B, paragraphe 1, du traité est libellé comme suit:
- «Dans le cadre des dispositions du présent chapitre, toutes les restrictions aux mouvements de capitaux entre les États membres et entre les États membres et les pays tiers sont interdites.»
- 4. En vertu de l'article 73 D, paragraphe 1, sous b), du traité CE [devenu article 58, paragraphe 1, sous b), CE]:
- «L'article 73 B ne porte pas atteinte au droit qu'ont les États membres:

[...]

- b) de prendre toutes les mesures indispensables pour faire échec aux infractions à leurs lois et règlements, notamment en matière fiscale ou en matière de contrôle prudentiel des établissements financiers, de prévoir des procédures de déclaration des mouvements de capitaux à des fins d'information administrative ou statistique ou de prendre des mesures justifiées par des motifs liés à l'ordre public ou à la sécurité publique.»
- 5. L'annexe I de la directive 88/361/CEE du Conseil, du 24 juin 1988, pour la mise en oeuvre de l'article 67 du traité (JO L 178, p. 5), comporte une nomenclature des mouvements de capitaux visés à l'article 1<sup>er</sup> de cette directive. Elle énumère notamment les mouvements suivants:
- «I. Investissements directs [...]
- 1) Création et extension de succursales ou d'entreprises nouvelles appartenant exclusivement au bailleur de fonds, et acquisition intégrale d'entreprises existantes
- 2) Participation à des entreprises nouvelles ou existantes en vue de créer ou maintenir des liens économiques durables [...]»
- 6. En vertu des notes explicatives figurant à la fin de l'annexe I de la directive 88/361, on entend par «investissements directs»:
- «Les investissements de toute nature auxquels procèdent les personnes physiques, les entreprises commerciales, industrielles ou financières et qui servent à créer ou à maintenir des relations durables et directes entre le bailleur de fonds et le chef d'entreprise ou l'entreprise à qui ces fonds sont destinés en vue de l'exercice d'une activité économique. Cette notion doit donc être comprise dans son sens le plus large.
  [...]

En ce qui concerne les entreprises mentionnées au point I 2 de la nomenclature et qui ont le statut de sociétés par actions, il y a participation ayant le caractère d'investissements directs, lorsque le paquet d'actions qui se trouve en possession d'une personne physique, d'une autre entreprise ou de tout autre détenteur donne à ces actionnaires, soit en vertu des dispositions de la législation nationale sur les sociétés par actions, soit autrement, la possibilité de participer effectivement à la gestion de cette société ou à son contrôle.[...]»

- 7. La nomenclature figurant à l'annexe I de la directive 88/361 vise également les mouvements suivants:
- «III. Opérations sur titres normalement traités sur le marché des capitaux [...]
- A. Transactions sur titres du marché des capitaux
  - 1) Acquisition par des non-résidents de titres nationaux négociés en bourse [...]
  - 3) Acquisition par des non-résidents de titres nationaux non négociés en bourse [...] [...]»
- 8. L'article 222 du traité CE (devenu article 295 CE) dispose:
- «Le présent traité ne préjuge en rien le régime de la propriété dans les États membres.»

#### Droit national

- 9. Le décret n° 93-1298 prévoit à ses articles 1<sup>er</sup> et 2:
- «Article premier

Afin de protéger les intérêts nationaux, une action spécifique ordinaire de l'État dans la Société nationale Elf-Aquitaine est transformée en une action spécifique assortie des droits définis à l'article 2 ci-après.

#### Article 2

- I. Tout franchissement à la hausse des seuils de détention directe ou indirecte de titres, quelle qu'en soit la nature ou la forme juridique, du dixième, du cinquième ou du tiers du capital ou des droits de vote de la société par une personne physique ou morale, agissant seule ou de concert, doit être approuvé préalablement par le ministre chargé de l'économie. Cette approbation doit être renouvelée si le bénéficiaire vient à agir de concert, à subir un changement de contrôle ou si l'identité d'un ou des membres du concert vient à changer. De même, tout seuil franchi à titre individuel par un membre du concert doit faire l'objet d'un agrément préalable. [...]
- II. Deux représentants de l'État nommés par décret siègent au conseil d'administration de la société sans voix délibérative. Un représentant est nommé sur proposition du ministre chargé de l'économie et un sur proposition du ministre chargé de l'énergie.
- III. Dans les conditions fixées par le décret n° 93-1296 susvisé, il peut être fait opposition aux décisions de cession ou d'affectation à titre de garantie des actifs dont la liste figure en annexe au présent décret.»
- 10. La liste figurant en annexe du décret n° 93-1298 vise la majorité du capital d'Elf-Aquitaine Production, d'Elf-Antar France, d'Elf-Gabon SA et d'Elf-Congo SA.

#### La procédure précontentieuse

- 11. Par lettre du 15 mai 1998, la Commission a adressé au gouvernement français une mise en demeure relative à certaines dispositions de la législation française concernant l'acquisition d'actions dans des compagnies privatisées, qui seraient incompatibles avec le droit communautaire.
- 12. Le ministre de l'Économie, des Finances et de l'Industrie a, par lettre du 31 juillet 1998, répondu qu'il était d'avis que les dispositions du traité ne font pas obstacle à ce que les États membres assurent la sécurité de leurs approvisionnements énergétiques. Il se déclarait cependant disposé à modifier certains points de la législation concernée, en concertation avec la Commission.
- 13. Considérant que les arguments et les propositions de modifications présentés par le gouvernement français n'étaient pas satisfaisants, la Commission a adressé à la République française, en date du 18 janvier 1999, un avis motivé l'invitant à s'y conformer dans un délai de deux mois
- 14. Le gouvernement français a répondu à l'avis motivé par lettre du 11 février 1999, accompagnée d'un projet de décret modifiant le décret n° 93-1298, qui précisait que l'autorisation du ministre de l'Économie prévue à l'article 2, paragraphe 1, de ce décret serait dorénavant seulement exigée au cas où le franchissement des seuils en question «serait de nature à remettre en cause la continuité de l'approvisionnement en produits pétroliers de la France».
- 15. Dans une note adressée à la Commission le 19 avril 1999, les autorités françaises ont souligné l'importance du maintien d'un centre de décision en France, la crainte d'une prise de contrôle de la Société nationale Elf-Aquitaine par une compagnie non communautaire ainsi que l'importance des réserves de pétrole de cette société pour la sécurité d'approvisionnement en énergie de la France et l'économie française en général.
- 16. Considérant les modifications proposées par le gouvernement français insuffisantes, la Commission a décidé de saisir la Cour du présent recours

### Moyens et arguments des parties

- 17. La Commission expose, à titre liminaire, que l'ampleur considérable des investissements intracommunautaires a amené certains États membres à prendre des mesures dans le souci de contrôler cette situation. Lesdites mesures, adoptées en grande partie dans le cadre de privatisations, risqueraient d'être incompatibles, dans certaines conditions, avec le droit communautaire. C'est pour cette raison qu'elle aurait adopté, le 19 juillet 1997, la communication concernant certains aspects juridiques touchant aux investissements intracommunautaires (JO C 220, p. 15, ci-après la «communication de 1997»).
- 18. Dans cette communication, la Commission aurait interprété en la matière les dispositions du traité relatives à la libre circulation des capitaux et à la liberté d'établissement, notamment dans le cadre des procédures d'autorisation générale ou de droit de veto de la part des autorités publiques.
- 19. Le point 9 de la communication de 1997 est rédigé comme suit:
- «Il ressort de cet examen des mesures revêtant un caractère restrictif pour les investissements intracommunautaires que les mesures discriminatoires (c'est-à-dire celles qui s'appliquent exclusivement aux investisseurs ressortissants d'un autre État membre de l'Union européenne) seront jugées incompatibles avec les articles 73 B et 52 du traité relatifs à la libre circulation des capitaux et au droit d'établissement, à moins qu'elles ne rentrent dans le cadre de l'une des exceptions prévues par le traité. En ce qui concerne les mesures non discriminatoires (c'est-à-dire celles qui s'appliquent aux nationaux comme aux ressortissants d'un autre État membre de l'Union européenne), elles sont admises dans la mesure où elles se fondent sur une série de critères objectifs, stables et rendus publics et peuvent se justifier par des raisons impérieuses d'intérêt général. En tout état de cause, le principe de proportionnalité devra être respecté.»
- 20. Selon la Commission, la réglementation instituant une action spécifique en faveur de la République française dans la Société nationale Elf-Aquitaine, qui prévoit une autorisation préalable par cet État membre pour tout franchissement à la hausse de certains seuils de détention de titres ou de droits de vote ainsi qu'un droit d'opposition aux décisions de cession ou d'affectation à titre de garantie de la majorité du capital de quatre filiales de ladite société, ne respecte pas les conditions énoncées par la communication de 1997 et viole ainsi les articles 52 à 58 ainsi que 73 B du traité.
- 21. En effet, ces dispositions nationales, bien qu'indistinctement applicables, créeraient des obstacles au droit d'établissement des ressortissants d'autres États membres aussi bien qu'à la libre circulation des capitaux à l'intérieur de la Communauté dans la mesure où elles seraient susceptibles de gêner ou de rendre moins attrayant l'exercice de ces libertés.
- 22. Selon la Commission, les procédures d'autorisation ou d'opposition ne peuvent être jugées compatibles avec lesdites libertés que si elles sont couvertes par les exceptions visées aux articles 55 du traité CE (devenu article 45 CE), 56 du traité CE (devenu, après modification, article 46 CE) et 73 D du traité ou si elles sont justifiées par des raisons impérieuses d'intérêt général et assorties de critères objectifs, stables et rendus publics, de manière à limiter au minimum le pouvoir discrétionnaire des autorités nationales.

- 23. Or, les dispositions en cause ne répondraient à aucun de ces critères. Elles risqueraient par conséquent, par manque de transparence, d'introduire indirectement un élément de discrimination ainsi qu'une incertitude juridique. Par ailleurs, l'article 222 du traité ne saurait être invoqué de façon pertinente, puisqu'il ne s'agirait pas en l'espèce d'une détention d'une participation de contrôle dans le capital de sociétés par l'État, mais du contrôle, par celui-ci, du partage de la propriété entre des personnes privées.
- 24. Si la continuité de l'approvisionnement en produits pétroliers en cas de crise pourrait relever, en principe, des raisons impérieuses d'intérêt général, il faudrait encore établir le caractère nécessaire et proportionné des mesures en question quant au but à atteindre.
- 25. En effet, le but visé pourrait être atteint de façon plus efficace par des mesures sectorielles, entrant en vigueur en temps de crise, assorties de critères techniques bien définis et ne portant pas sur le capital des sociétés en cause, mais sur l'utilisation des stocks.
- 26. Par ailleurs, l'objectif de l'approvisionnement en produits pétroliers en cas de crise serait déjà suffisamment assuré par les mesures prévues dans les cadres juridiques communautaires et internationaux. Ainsi, il existerait un cadre communautaire établissant une politique qui vise à garantir la sécurité des approvisionnements en produits pétroliers des États membres, dans le respect des règles du marché intérieur, à savoir certaines directives et décisions du Conseil. De même, sur le plan international, il existerait un mécanisme créé par l'Agence internationale de l'énergie, constitué par l'accord sur le programme international de l'énergie, auquel la République française aurait adhéré. Cet accord contiendrait des dispositions visant à assurer une répartition équitable du pétrole en cas de pénurie. Il compléterait ainsi les directives communautaires, qui ne concerneraient que la constitution de stocks et la restriction de la demande.
- 27. La République française conteste le manquement allégué. Selon elle, les éventuelles restrictions à la liberté d'établissement et à la libre circulation des capitaux résultant de la réglementation litigieuse sont, en tout état de cause, justifiées, d'une part, par l'exception de sécurité publique prévue aux articles 56 et 73 D, paragraphe 1, sous b), du traité et, d'autre part, par des raisons impérieuses d'intérêt général. Elles seraient, par ailleurs, proportionnées et adéquates quant à l'objectif qu'elles poursuivent.
- 28. En premier lieu, le gouvernement français fait valoir que l'approvisionnement en produits pétroliers en cas de crise, garanti, d'une part, par le droit à la réquisition des réserves en pétrole brut de la Société nationale Elf-Aquitaine à l'étranger et, d'autre part, par les procédures d'autorisation visant à maintenir en France le centre de décision de cette société, relève de la sécurité publique. Dans son arrêt du 10 juillet 1984, Campus Oil e.a. (72/83, Rec. p. 2727, point 34), la Cour aurait assimilé la sécurité des approvisionnements en produits pétroliers en cas de crise à la notion de sécurité intérieure. Cette conception trouverait pleinement application en l'espèce.
- 29. En deuxième lieu, le régime faisant l'objet du présent recours ne serait pas discriminatoire. L'exigence, formulée par la Commission, de critères précis, objectifs et stables, de manière à limiter au minimum le pouvoir discrétionnaire des autorités nationales, ne trouverait pas de soutien dans la jurisprudence de la Cour et ne saurait donc être appliquée.
- 30. En troisième lieu, les mesures en question répondraient aux critères de nécessité et de proportionnalité. Les produits pétroliers seraient fondamentaux pour l'existence d'un État dès lors que non seulement le fonctionnement de son économie mais surtout celui de ses institutions et de ses services publics essentiels et même la survie de sa population en dépendraient, comme cela serait le cas en France. Une interruption de l'approvisionnement en produits pétroliers et les risques qui en résultent pour l'existence de l'État pourraient dès lors gravement affecter sa sécurité publique, et ce d'autant plus que la France dépend grandement des importations dans ce secteur.
- 31. En effet, en cas de crise grave, la France ne pourrait valablement assurer la sécurité de ses approvisionnements en produits pétroliers qu'en réquisitionnant les réserves en pétrole brut de la Société nationale Elf-Aquitaine à l'étranger. Cela ne serait cependant possible que si le centre de décision de cette société est maintenu en France.
- 32. Le gouvernement français fait valoir qu'il n'existe pas de mesures nationales sectorielles qui permettraient d'assurer plus efficacement la sécurité des approvisionnements de la France en produits pétroliers en cas de crise grave, spécialement pas s'agissant de l'utilisation des stocks. Aucune mesure sectorielle ne pourrait être prise concernant l'approvisionnement en pétrole brut, faute de réserves pétrolières nationales significatives.
- 33. Selon le gouvernement français, la réglementation communautaire citée par la Commission ainsi que les mesures prises dans le cadre de l'Agence internationale de l'énergie ne sont pas suffisantes pour assurer la sécurité des approvisionnements en produits pétroliers en cas de crise grave, ce que la Cour aurait déjà admis aux points 28 à 31 de son arrêt Campus Oil e.a., précité. La Commission n'aurait donc pas établi, comme elle l'aurait dû, que les mesures en question ne satisfont pas au principe de proportionnalité. Les droits spéciaux faisant l'objet du présent recours constitueraient, en tout état de cause, un complément nécessaire aux mesures internationales.
- 34. Les États membres intervenants partagent pour l'essentiel le point de vue de la République française.

#### Appréciation de la Cour

Sur l'article 73 B du traité

- 35. Il y a lieu de rappeler, à titre liminaire, que l'article 73 B, paragraphe 1, du traité met en oeuvre la libre circulation des capitaux entre les États membres et entre les États membres et les pays tiers. À cet effet, il dispose, dans le cadre des dispositions du chapitre du traité intitulé «Les capitaux et les paiements», que toutes les restrictions aux mouvements de capitaux entre les États membres et entre les États membres et les pays tiers sont interdites.
- 36. Si le traité ne définit pas les notions de mouvements de capitaux et de paiements, il est constant que la directive 88/361, ensemble avec la nomenclature qui lui est annexée, a une valeur indicative pour définir la notion de mouvements de capitaux (voir arrêt du 16 mars 1999, Trummer et Mayer, C-222/97, Rec. p. I-1661, points 20 et 21).
- 37. En effet, les points I et III de la nomenclature reprise à l'annexe I de la directive 88/361 ainsi que les notes explicatives y figurant indiquent que l'investissement direct sous forme de participation à une entreprise par la détention d'actions ainsi que l'acquisition de titres sur le marché des capitaux constituent des mouvements de capitaux au sens de l'article 73 B du traité. En vertu desdites notes explicatives, l'investissement direct, en particulier, est caractérisé par la possibilité de participer effectivement à la gestion d'une société et à son contrôle.
- 38. À la lumière de ces considérations, il convient d'examiner si la réglementation instituant une action spécifique en faveur de la République française dans la Société nationale Elf-Aquitaine, qui prévoit une autorisation préalable par cet État membre pour tout franchissement à la hausse de certains seuils de détention de titres ou de droits de vote ainsi qu'un droit d'opposition aux décisions de cession ou d'affectation à

titre de garantie de la majorité du capital de quatre filiales de ladite société, constitue une restriction aux mouvements de capitaux entre les États membres.

- 39. Le gouvernement français, tout en admettant en principe que les restrictions résultant de la réglementation en cause entrent dans le champ d'application de la libre circulation des capitaux, fait valoir que cette réglementation s'applique sans distinction aux actionnaires nationaux et aux actionnaires ressortissants d'autres États membres. Il ne s'agirait donc pas d'un traitement discriminatoire ou particulièrement restrictif en ce qui concerne les ressortissants d'autres États membres.
- 40. Cet argument ne peut être accueilli. En effet, l'article 73 B du traité interdit de façon générale les restrictions aux mouvements de capitaux entre les États membres. Cette interdiction va au-delà de l'élimination d'un traitement inégal des opérateurs sur les marchés financiers en raison de leur nationalité.
- 41. La réglementation en cause, même si elle ne crée pas une inégalité de traitement, est susceptible d'empêcher l'acquisition d'actions dans les entreprises concernées et de dissuader les investisseurs d'autres États membres d'effectuer leurs placements dans le capital de ces entreprises. Elle est donc susceptible, de ce fait, de rendre illusoire la libre circulation des capitaux (voir, à cet égard, arrêts du 14 décembre 1995, Sanz de Lera e.a., C-163/94, C-165/94 et C-250/94, Rec. p. I-4821, point 25, et du 1<sup>er</sup> juin 1999, Konle, C-302/97, Rec. p. I-3099, point 44).
- 42. Dans ces conditions, il y a lieu de considérer que la réglementation en cause constitue une restriction aux mouvements des capitaux au sens de l'article 73 B du traité. Il convient donc d'examiner si et dans quelles conditions une justification de cette restriction peut être admise.
- 43. Ainsi qu'il ressort également de la communication de 1997, ne sauraient être niées les préoccupations pouvant, selon les circonstances, justifier que les États membres gardent une certaine influence dans les entreprises initialement publiques et ultérieurement privatisées, lorsque ces entreprises agissent dans les domaines des services d'intérêt général ou stratégiques (voir arrêts de ce jour, Commission/Portugal, C-367/98, non encore publié au Recueil, point 47, et Commission/Belgique, C-503/99, non encore publié au Recueil, point 43).
- 44. Ces préoccupations ne sauraient toutefois permettre aux États membres d'exciper de leurs régimes de propriété, tels que visés à l'article 222 du traité, pour justifier des entraves aux libertés prévues par le traité, qui résultent de privilèges dont ils assortissent leur position d'actionnaire dans une entreprise privatisée. En effet, ainsi qu'il résulte de la jurisprudence de la Cour (arrêt Konle, précité, point 38), ledit article n'a pas pour effet de faire échapper les régimes de propriété existant dans les États membres aux règles fondamentales du traité.
- 45. La libre circulation des capitaux, en tant que principe fondamental du traité, ne peut être limitée par une réglementation nationale que si celle-ci est justifiée par des raisons visées à l'article 73 D, paragraphe 1, du traité ou par des raisons impérieuses d'intérêt général et s'appliquant à toute personne ou entreprise exerçant une activité sur le territoire de l'État membre d'accueil. En outre, afin d'être ainsi justifiée, la réglementation nationale doit être propre à garantir la réalisation de l'objectif qu'elle poursuit et ne pas aller au-delà de ce qui est nécessaire pour qu'il soit atteint, en vue de répondre au critère de proportionnalité (voir, en ce sens, arrêts Sanz de Lera e.a., précité, point 23, et du 14 mars 2000, Église de scientologie, C-54/99, Rec. p. I-1335, point 18).
- 46. S'agissant d'un régime d'autorisation administrative préalable tel que celui qui fait l'objet du reproche principal de la Commission, dans ses conclusions, sous a), relatif à l'article 2, paragraphe 1, du décret n° 93-1298, la Cour a déjà jugé qu'il doit être proportionnel au but poursuivi, de manière telle que le même objectif ne saurait être atteint par des mesures moins restrictives, notamment par un système de déclarations a posteriori (voir, en ce sens, arrêts Sanz de Lera e.a., précité, points 23 à 28; Konle, précité, point 44, et du 20 février 2001, Analir e.a., C-205/99, Rec. p. I-1271, point 35). Un tel régime doit être fondé sur des critères objectifs, non discriminatoires et connus à l'avance des entreprises concernées, et toute personne frappée par une mesure restrictive de ce type doit pouvoir disposer d'une voie de recours (arrêt Analir e.a., précité, point 38).
- 47. En l'espèce, il ne saurait être nié que l'objectif poursuivi par la réglementation en cause, à savoir garantir la sécurité des approvisionnements en produits pétroliers en cas de crise, relève d'un intérêt public légitime. En effet, la Cour a déjà reconnu, parmi les raisons de sécurité publique qui peuvent justifier une entrave à la libre circulation des marchandises, l'objectif d'assurer, en tout temps, un approvisionnement minimal en produits pétroliers (arrêt Campus Oil e.a., précité, points 34 et 35). Le même raisonnement vaut pour les entraves à la libre circulation des capitaux, dans la mesure où la sécurité publique figure également parmi les raisons justificatives énoncées à l'article 73 D, paragraphe 1, sous b), du traité.
- 48. Cependant, la Cour a également jugé que les exigences de la sécurité publique doivent, notamment en tant que dérogation au principe fondamental de la libre circulation des capitaux, être entendues strictement, de sorte que leur portée ne saurait être déterminée unilatéralement par chacun des États membres sans contrôle des institutions de la Communauté. Ainsi, la sécurité publique ne saurait être invoquée qu'en cas de menace réelle et suffisamment grave, affectant un intérêt fondamental de la société (voir, notamment, arrêt Église de scientologie, précité, point 17).
- 49. Il convient donc de vérifier si les entraves résultant de la réglementation en cause permettent d'assurer dans l'État membre concerné, en cas de menace réelle et grave, un approvisionnement minimal en produits pétroliers et ne vont pas au-delà de ce qui est nécessaire à cette fin.
- 50. À cet égard, en ce qui concerne le reproche principal de la Commission, relatif à l'article 2, paragraphe 1, du décret n° 93-1298, il convient de rappeler que le régime instauré par cette disposition prévoit que tout franchissement à la hausse de certains seuils de détention directe ou indirecte de titres, quelle qu'en soit la nature ou la forme juridique, doit être approuvé préalablement par le ministre de l'Économie pour chacune des personnes y participant. L'exercice de ce droit n'est soumis, selon les textes applicables, à aucune condition, à l'exception d'une référence à la protection des intérêts nationaux, formulée de manière générale à l'article 1<sup>er</sup> dudit décret. Il n'est aucunement indiqué aux investisseurs concernés les circonstances spécifiques et objectives dans lesquelles une autorisation préalable sera accordée ou refusée. Une telle indétermination ne permet pas aux particuliers de connaître l'étendue de leurs droits et de leurs obligations découlant de l'article 73 B du traité, en sorte qu'un tel régime doit être considéré comme étant contraire au principe de sécurité juridique (voir arrêt Église de scientologie, précité, points 21 et 22).
- 51. Un pouvoir discrétionnaire aussi large constitue une atteinte grave à la libre circulation des capitaux, qui peut aboutir à l'exclusion de cette dernière. Le régime en cause va donc manifestement au-delà de ce qui est nécessaire pour atteindre l'objectif invoqué par le gouvernement français, à savoir la prévention d'une atteinte à l'approvisionnement minimal en produits pétroliers en cas de menace effective.

- 52. En ce qui concerne le reproche de la Commission, relatif à l'article 2, paragraphe 3, du décret n° 93-1298, qui prévoit un droit d'opposition à toute décision de cession ou d'affectation à titre de garantie des actifs de quatre filiales de la société nationale Elf-Aquitaine à l'étranger, les mêmes appréciations trouvent à s'appliquer. En effet, même s'il s'agit là non pas d'un régime d'autorisation préalable, mais d'un régime d'opposition a posteriori, il est toutefois constant que l'exercice de ce droit n'est, lui non plus, soumis à aucune condition limitant le large pouvoir discrétionnaire du ministre qui en est titulaire quant au contrôle de l'identité des détenteurs des actifs des sociétés filiales. Le régime va donc manifestement au-delà de ce qui est nécessaire pour atteindre le but invoqué par le gouvernement français, à savoir la prévention d'une atteinte à l'approvisionnement minimal en produits pétroliers en cas de menace effective. Au demeurant, les dispositions législatives françaises en cause ne reflètent pas une telle limitation.
- 53. Vu l'absence de critères objectifs et précis dans la structure du régime établi, la réglementation en cause va au-delà de ce qui est nécessaire pour atteindre le but indiqué.
- 54. Il convient donc de constater que, en maintenant en vigueur la réglementation en cause, la République française a manqué aux obligations qui lui incombent en vertu de l'article 73 B du traité.

Sur les articles 52 à 58 du traité

- 55. La Commission demande encore la constatation d'un manquement aux articles 52 à 58 du traité, à savoir aux règles de celui-ci relatives à la liberté d'établissement dans la mesure où elles concernent les entreprises.
- 56. À cet égard, il convient de relever que, dans la mesure où la réglementation en cause comporte des restrictions à la liberté d'établissement, de telles restrictions sont la conséquence directe des obstacles à la libre circulation des capitaux examinés ci-dessus, dont elles sont indissociables. Dès lors, une violation de l'article 73 B du traité ayant été constatée, il n'est pas nécessaire d'examiner séparément les mesures en cause à la lumière des règles du traité relatives à la liberté d'établissement.

Par ces motifs, LA COUR

déclare et arrête:

- 1) En maintenant en vigueur l'article 2, paragraphes 1 et 3, du décret n° 93-1298, du 13 décembre 1993, instituant une action spécifique de l'État dans la Société nationale Elf-Aquitaine, selon lequel l'action spécifique de la République française dans ladite société est assortie des droits suivants:
- a) tout franchissement à la hausse des seuils de détention directe ou indirecte de titres du dixième, du cinquième ou du tiers du capital ou des droits de vote de la société par une personne physique ou morale, agissant seule ou de concert, doit être approuvé préalablement par le ministre de l'Économie;
- b) il peut être fait opposition aux décisions de cession ou d'affectation à titre de garantie des actifs figurant en annexe audit décret, à savoir la majorité du capital des quatre filiales de ladite société que sont Elf-Aquitaine Production, Elf-Antar France, Elf-Gabon SA et Elf-Congo SA, la République française a manqué aux obligations qui lui incombent en vertu de l'article 73 B du traité CE (devenu article 56 CE).
- 2) La République française est condamnée aux dépens.
- 3) Le royaume d'Espagne et le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord supportent leurs propres dépens.
- Séance 11 : Révision de méthodologie et de fond
- \* Contenu déterminé par le chargé de travaux dirigés en fonction des besoins identifiés dans ses groupes de travaux dirigés.