



HAL
open science

La situation personnelle dans la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne

Alexis Husser

► **To cite this version:**

Alexis Husser. La situation personnelle dans la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne. Droit. Université Panthéon-Sorbonne - Paris I, 2023. Français. NNT : 2023PA01D043 . tel-04684153

HAL Id: tel-04684153

<https://theses.hal.science/tel-04684153v1>

Submitted on 2 Sep 2024

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

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



UNIVERSITÉ PARIS 1 PANTHÉON-SORBONNE

École de droit de la Sorbonne

Thèse pour l'obtention du titre de

DOCTEUR EN DROIT

Discipline : *Droit public*

Spécialité : *Droit international et européen*

**LA SITUATION PERSONNELLE DANS LA JURISPRUDENCE DE LA COUR DE
JUSTICE DE L'UNION EUROPÉENNE**

Présentée et soutenue publiquement le 1^{er} décembre 2023 par
Alexis HUSSER

sous la direction de
Madame la Professeure Ségolène BARBOU DES PLACES

et devant un jury composé de

M. Loïc AZOULAI, Professeur à Sciences Po Paris et à l'Institut Universitaire
Européen de Florence

Mme Ségolène BARBOU DES PLACES, Professeure à l'Université Paris 1
Panthéon-Sorbonne (Directrice de recherche)

M. Jean-Yves CARLIER, Professeur à l'Université catholique de Louvain et à
l'Université de Liège (Rapporteur)

Mme Anastasia ILIOPOULOU-PENOT, Professeur à l'Université Paris Panthéon-
Assas (Rapporteur)

M. Etienne PATAUT, Professeur à l'Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne

L'Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne n'entend ni approuver ni désapprouver les positions émises dans la présente thèse.

Elles doivent être considérées comme propres à l'auteur.

REMERCIEMENTS

Mes premiers remerciements s'adressent naturellement à ma directrice de thèse, la Professeure Ségolène Barbou des Places, pour sa confiance sans faille. Ce travail n'aurait vu le jour sans elle et je ne saurais suffisamment la remercier pour son aide précieuse. Avec constance, elle a su me soutenir, m'aiguiller, m'alerter, me raisonner, mais surtout me faire grandir patiemment et avec bienveillance.

Je tiens ensuite à exprimer toute ma reconnaissance aux éminents Professeurs qui ont accepté de lire mon travail et de constituer le jury de ma thèse : le Professeur Loïc Azoulai, le Professeur Jean-Yves Carlier, la Professeure Anastasia Iliopoulou-Penot ainsi que le Professeur Etienne Pataut. Qu'ils soient vivement remerciés pour leurs observations et leurs critiques savantes qui permettront d'enrichir ma réflexion.

Je remercie bien sûr les membres de l'Université Paris 1, et plus particulièrement ceux de l'IREDIÉS, avec qui j'ai pu échanger au cours de mes recherches et de mes enseignements. Mes remerciements vont également au personnel administratif qui a œuvré au bon déroulement de mon parcours doctoral et aux étudiants qui m'ont beaucoup appris.

Mes pensées s'adressent également aux membres de l'AFÉE, et spécialement à son ancien Président, le Professeur Loïc Gard, pour leur engagement en faveur de la création d'un réseau « jeune recherche » en droit européen et la confiance qu'ils m'ont accordée pour participer à ce beau projet.

Je songe aussi à mes proches, mes amis de Strasbourg, de Paris, de Marseille, de Lyon, de Bordeaux, qui n'ont eu de cesse de suivre mon itinéraire et de me donner l'oxygène nécessaire à sa poursuite.

Qu'il me soit encore permis de remercier ma famille pour son soutien indéfectible et sa patience. Je mesure plus que jamais le privilège d'être bien entouré.

Enfin, et surtout, merci à Inès, à qui je dois tout et à qui je dédie cette thèse.

LISTE DES ABREVIATIONS

<i>ADE</i>	Annuaire de droit européen
aff.	Affaire(s)
<i>AJDA</i>	Actualité juridique droit administratif
AJ Fam.	Actualité juridique : Famille
Ass. Pl.	Assemblée plénière
<i>c/</i>	Contre
<i>CDE</i>	Cahiers de droit européen
CEDH	Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales
<i>Cf.</i>	Confer
CJCE/CJUE	Cour de justice des Communautés européennes/de l'Union européenne
<i>CML Rev.</i>	Common Market Law Review
<i>CNRTL</i>	Centre national de ressources textuelles et lexicales
CNRS	Centre national de la recherche scientifique
<i>coll.</i>	Collection
Concl.	Conclusions
coord.	Coordonné
Cour EDH	Cour européenne des droits de l'homme
CUP	Cambridge University Press
<i>D.</i>	Recueil Dalloz
<i>dir.</i>	Sous la direction de
<i>Dr. soc.</i>	Droit social
<i>e. a.</i>	Et autres
ed(s).	Editor(s)
EHESS	École des hautes études en sciences sociales
<i>ELJ</i>	European Law Journal
<i>EL Rev.</i>	European law review
EUI	European University Institute
FUSL	Facultés universitaires Saint-Louis
GDR ELSJ	Groupe de recherche sur l'espace de liberté, de sécurité et de justice
Gr. Ch.	Grande chambre

HCR	Haut Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés
<i>Ibid.</i>	Ibidem
<i>i. e.</i>	<i>In extenso</i>
IREDIES	Institut de recherche en droit international et européen de la Sorbonne
<i>IRES</i>	Institut de recherches économiques et sociales
IRJS	Institut de recherche juridique de la Sorbonne
JAI	Justice et affaires intérieures
<i>JCP G</i>	La semaine juridique – Édition générale
<i>JCP S</i>	La semaine juridique – Sociale
<i>JDE</i>	Journal de droit européen
<i>JTDE</i>	Journal des tribunaux Droit européen
LGDJ	Librairie générale de droit et de jurisprudence
LSE	London School of Economics
MAE	Mandat d’arrêt européen
n°	Numéro(s)
<i>op. cit.</i>	<i>Opus citatum</i>
OPOCE	Office des publications officielles des Communautés européennes (devenu l’Office des Publications de l’Union européenne)
OUP	Oxford University Press
p.	Page
Par ex.	Par exemple
pp.	Pages
PPU	Procédure préjudicielle d’urgence
PUB	Presses universitaires de Bruxelles
PUAM	Presses universitaires d’Aix-Marseille
PUF	Presses universitaires de France
PUG	Presses universitaires de Grenoble
PUM	Presses de l’Université de Montréal
PUP	Presses universitaires de Perpignan
PUR	Presses universitaires de Rennes
PUS	Presses universitaires de Strasbourg
PUSST	Presses universitaires des sciences sociales de Toulouse
RAEC	Régime d’asile européen commun
<i>R.A.E. – L.E.A.</i>	Revue des affaires européennes – Law & European Affairs
<i>RCADI</i>	Recueil des cours de l’Académie de Droit International de la Haye
<i>RDLF</i>	Revue des droits et libertés fondamentaux
<i>RDP</i>	Revue du droit public

<i>RDSS</i>	Revue de droit sanitaire et social
<i>RDT</i>	Revue de droit du travail
<i>RDUE</i>	Revue du droit de l'Union européenne
rééd.	Réédition
Req.	Requête
<i>Rev. crit. DIP</i>	Revue critique de droit international privé
<i>Rev. Trav.</i>	Revue de droit du travail
<i>Rev. UE</i>	Revue de l'Union européenne
<i>RFAS</i>	Revue française des affaires sociales
<i>RFDA</i>	Revue française de droit administratif
<i>RFSP</i>	Revue française de science politique
<i>RGDIP</i>	Revue générale de droit international public
<i>RIEJ</i>	Revue interdisciplinaire d'études juridiques
<i>RJS</i>	Revue de jurisprudence sociale
<i>RMCUE</i>	Revue du Marché commun et de l'Union européenne
<i>RRJ</i>	Revue de la recherche juridique
<i>RTD eur.</i>	Revue trimestrielle de droit européen
<i>RTDH</i>	Revue trimestrielle des droits de l'homme
suiv.	Suivantes
<i>supra</i>	Ci-dessus
<i>SSL</i>	Semaine sociale Lamy
TCE	Traité instituant la Communauté européenne
TFUE	Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne
TUE	Traité sur l'Union européenne
UE	Union européenne
vol.	Volume
§	Paragraphe

SOMMAIRE

PREMIERE PARTIE – L’ELABORATION PROGRESSIVE D’UN CONCEPT DE SITUATION PERSONNELLE

TITRE 1 – LA CONSTRUCTION D’UN REFERENTIEL DE LA SITUATION PERSONNELLE

Chapitre 1 – Les références à la situation personnelle comme contenant

Chapitre 2 – Les références au contenu de la situation personnelle

TITRE 2 – LA STABILISATION DES COMPOSANTES DE LA SITUATION PERSONNELLE

Chapitre 1 – Les composantes certaines de la situation personnelle

Chapitre 2 – Les composantes incertaines de la situation personnelle

DEUXIEME PARTIE – LE ROLE DU CONCEPT DE SITUATION PERSONNELLE

TITRE 1 – UN OUTIL NECESSAIRE AU RAISONNEMENT DE LA COUR DE JUSTICE

Chapitre 1 – Un critère de rattachement de l’individu au droit

Chapitre 2 – Un instrument de répartition et de modulation des compétences juridictionnelles

TITRE 2 – UNE SOURCE D’OBLIGATIONS POUR LES AUTORITES NATIONALES

Chapitre 1 – L’obligation de « conscience »

Chapitre 2 – L’obligation de « mesure »

TROISIEME PARTIE – LES EFFETS DE L’IMPLANTATION DE LA SITUATION PERSONNELLE DANS LA JURISPRUDENCE DE L’UNION

TITRE 1 – L’EFFET PROTECTEUR DE LA PERSONNE

Chapitre 1 – L’effectivité de la protection de la personne

Chapitre 2 – La reconnaissance des diverses formes d’existence de la personne

TITRE 2 – L’EFFET PERTURBATEUR DU DROIT DE L’UNION

Chapitre 1 – Les excès de la casuistique

Chapitre 2 – Les propositions de remèdes

INTRODUCTION GENERALE

« Toute la question est de savoir ce qui entre de l'une dans l'autre, de la personne humaine dans le sujet de droit, de l'être total et brut dans le sujet policé, du sauvage natif dans le membre de la cité : ce que le droit retient, extrait, abstrait de la personne, ou ce qu'il y rajoute et ce qu'il en fait, bref ce que le droit consacre dans le sujet à partir de l'être, soit en le reconnaissant, soit en le construisant »

G. CORNU, « Rapport de synthèse », in *La personne humaine, sujet de droit*, 4^e journée René Savatier, Paris, PUF, 1994, p. 219

1. Aux États membres chargés d'évaluer la demande de regroupement familial d'un réfugié, la Cour précise que « [l]'examen individualisé de la demande devra prendre en compte, de manière équilibrée et raisonnable, l'ensemble des éléments pertinents de la situation personnelle de la sœur du réfugié tels que son âge, son niveau d'éducation, sa situation professionnelle et financière ainsi que son état de santé »¹. Ainsi apparaît dans le raisonnement du juge la notion de situation personnelle qui précède, comme souvent désormais dans la jurisprudence, la référence à une série de circonstances factuelles qui permettent, en l'espèce, de caractériser la relation de dépendance entre un réfugié et un membre de sa famille. Dans une autre affaire récente, la Cour juge, mais sans se référer à la « situation personnelle », que « c'est au regard de l'intensité de la relation de dépendance entre le ressortissant d'un pays tiers concerné et le citoyen de l'Union, membre de la famille du premier, que doit être appréciée la reconnaissance d'un droit de séjour au titre de l'article 20 TFUE, une telle appréciation devant tenir compte de l'ensemble des circonstances de l'espèce »². Puis d'ajouter qu'il y a « lieu de tenir compte de la question de la garde de cet enfant ainsi que de celle de savoir si la charge légale, financière ou affective dudit enfant est assumée par le parent ressortissant d'un pays tiers » en identifiant les « circonstances pertinentes » à examiner : « l'âge d'un tel enfant, son développement physique et émotionnel, le degré de sa relation affective tant avec le parent citoyen de l'Union qu'avec le parent

¹ CJUE, 12 décembre 2019, *TB*, aff. C-519/18, point 75.

² CJUE, Gr. Ch., 7 septembre 2022, *E. K.*, aff. C-624/20, point 38.

ressortissant d'un pays tiers, ainsi que le risque que la séparation d'avec ce dernier engendrerait pour l'équilibre de cet enfant »³.

2. Ces extraits, nous le verrons, sont caractéristiques du discours du juge de l'Union en matière de droit européen des personnes. Mais ils ouvrent de nombreuses questions. L'on peut évidemment s'interroger sur la variation des formules utilisées par la Cour de justice et l'emploi alternatif de la notion de situation personnelle. On se demandera aussi quel rôle jouent, dans le raisonnement, les indications précises sur la marche à suivre pour apprécier la situation personnelle de la sœur d'un réfugié ou du citoyen de l'Union en bas âge ? Quels effets juridiques peut-on attribuer à l'obligation d'examen de la relation de dépendance ? Plus largement, quelle fonction a, dans un arrêt préjudiciel censé dire le droit de l'Union européenne, l'énoncé des critères multiples utilisés et qui identifient des fragments de la situation des requérants ?

3. Les lecteurs assidus de la jurisprudence de la Cour de justice savent que ces questions peuvent être appliquées à un grand nombre d'arrêts rendus par la Cour de Justice de l'Union européenne dans le domaine du « droit européen des personnes »⁴. Aussi notre étude se propose-t-elle de percer le mystère de ces formules récurrentes et parfois sibyllines de la Cour, l'enjeu étant de comprendre quel est le sens de la pratique de référence à la situation personnelle dans le raisonnement du juge de l'Union européenne.

4. La tâche est délicate car, disons le d'emblée, la « situation personnelle » est un « impensé » du droit de l'Union, une notion presque instinctive, qui, bien qu'évoquée quotidiennement par le juge, n'est jamais définie. Il semble que l'énoncer suffise, sans qu'il soit besoin de désigner quelque chose de précis. C'est que la « situation personnelle » est une expression connue de tous, usuelle à bien des égards, que l'on trouve aussi bien dans le langage courant que dans le vocabulaire juridique. Elle s'est d'ailleurs diffusée en droit français puisqu'elle figure dans 24 codes différents

³ *Ibid.*, point 39.

⁴ Terme emprunté à S. Barbou des Places qui désigne « l'ensemble des normes régissant la condition des personnes, qu'il s'agisse du droit du marché intérieur, du droit de la citoyenneté, du droit adopté dans le cadre de la politique d'immigration de l'Union européenne ou encore des règles sur le mandat d'arrêt européen » (S. BARBOU DES PLACES, « Le critère d'intégration sociale, nouvel axe du droit européen des personnes ? », *R.A.E.-L.E.A.*, 2013, n°4, pp. 689-703). Voir aussi J.-Y. CARLIER, « Vers un droit européen des personnes ? », in B. BERTRAND, F. PICOD, S. ROLAND (dir.), *L'identité du droit de l'Union européenne, Mélanges en l'honneur de Claude Blumann*, Bruylant, Bruxelles, 2015, 830 p., pp. 309-323.

et fait l'objet d'une très large utilisation par les juges⁵. La notion est aussi familière à la Cour européenne des droits de l'homme qui en a fait usage dans 630 décisions⁶. Quant au droit de l'Union européenne, il accorde une très large place à la notion de situation personnelle, que ce soit dans les normes de droit dérivé⁷ ou la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne⁸.

5. Étonnamment, malgré sa place de plus en plus centrale dans la jurisprudence de la Cour de justice en matière de droit européen des personnes, la notion de situation personnelle n'a pour l'heure fait l'objet d'aucune étude spécifique. Il y a donc un écart entre un phénomène grandissant, celui de la prise en compte croissante de la situation personnelle par le juge de l'UE, et son appréhension parcellaire par la doctrine. C'est dans cet écart qu'est née une curiosité, un intérêt particulier pour mener une recherche sur la situation personnelle dans la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne (I). Mais procéder à une telle recherche se heurte à de nombreuses difficultés qu'il convient de présenter (II) pour exposer les choix méthodologiques faits pour tenter de les surmonter (III). Ce n'est qu'à l'issue de ce cheminement que l'on pourra définir notre problématique et énoncer le plan de notre étude (IV).

I. L'intérêt d'une étude sur la situation personnelle dans la jurisprudence de la Cour de Justice de l'Union européenne

6. Cette thèse, qui a pour objet la jurisprudence de la Cour de Justice, s'intéresse à un phénomène bien particulier, qui est rendu visible par la sémantique : celui de l'implantation de nouveaux termes qui suggèrent une nouvelle manière de raisonner du juge (A). Les enjeux d'une telle recherche sont pluriels : il s'agit, d'abord, de mettre en lumière, en l'ordonnant, un phénomène qui n'apparaît pas nettement aux yeux du lecteur de la jurisprudence (B). Il s'agit, ensuite, de comprendre ce que ce phénomène dit du pouvoir et du rôle de la Cour de justice dans le domaine du droit

⁵ Données recueillies sur le site Légifrance, URL : <https://www.legifrance.gouv.fr/> . On retrouve cette expression tant dans la jurisprudence constitutionnelle (25), administrative (55984) que judiciaire (3754). Recensement effectué le 25 septembre 2023.

⁶ Recensement effectué sur le site Hudoc, le 9 septembre 2023. URL : <https://www.echr.coe.int/hudoc-database>.

⁷ La notion est présente, par exemple, dans treize règlements et vingt-sept directives de l'Union. Recensement effectué le 25 septembre 2023 sur le site Eur-Lex, URL : <https://eur-lex.europa.eu/homepage.html?locale=fr>.

⁸ Cet état des lieux sera étayé dans la partie I de notre introduction.

européen des personnes (C). L'enjeu sera, enfin, de saisir la portée de ce phénomène (D).

A. Rendre compte d'un phénomène et d'une dynamique

7. Notre hypothèse est qu'une nouvelle notion s'implante dans le discours du juge de l'Union. Ses apparitions sont parfois implicites ou ne sont révélées que par un changement de « style »⁹, par l'émergence d'une nouvelle terminologie, dans la rédaction des arrêts. Or ces changements de mots sont le signe d'une transformation à l'œuvre.

8. Le premier indice de l'implantation de la situation personnelle est donc d'ordre sémantique : on observe, en comparant les arrêts de différentes décennies, un renouvellement du vocabulaire utilisé par la Cour de justice. Les arrêts *Van Duyn*¹⁰ et *Orfanopoulos et Oliveri*¹¹, rendus à trente ans d'intervalle, l'illustrent bien. Dans ces deux affaires, la Cour de justice a énoncé l'obligation d'évaluer le comportement personnel des individus menacés d'éloignement pour des raisons d'ordre public, de sécurité publique et de santé publiques¹². Dans le premier arrêt, la « situation personnelle » de Madame Van Duyn n'est pas nommée. La Cour de justice préconise une appréciation succincte et stricte de son « comportement personnel » et estime qu'une affiliation qui « reflète une participation aux activités du groupe ou de l'organisation ainsi qu'une identification à ses buts et à ses desseins, peut être considéré comme un *acte volontaire* de l'intéressé et, dès lors, comme faisant partie de son comportement personnel »¹³ (c'est nous qui soulignons). En ignorant les conséquences du refus de l'autorisation d'entrée au Royaume-Uni sur la situation personnelle de Mme Van Duyn, le juge s'est concentré sur la qualification de son affiliation à un groupe ou une organisation considérée comme un « danger social » : le « comportement personnel » peut être caractérisé par un *acte volontaire* d'affiliation d'une personne.

⁹ L. COUTRON, « Style des arrêts de la Cour de justice et normativité de la jurisprudence communautaire », *RTD eur.* 2009, n°04, pp. 643-677.

¹⁰ CJCE, 4 décembre 1974, *Van Duyn*, aff. 41/74

¹¹ CJCE, 29 avril 2004, *Orfanopoulos et Oliveri*, aff. jointes C-482/01 et C-493/01.

¹² Les deux arrêts proposent une interprétation de l'article 3 de la Directive 64/221/CEE du Conseil, du 25 février 1964, pour la coordination des mesures spéciales aux étrangers en matière de déplacement et de séjour justifiées par des raisons d'ordre public, de sécurité publique et de santé publique.

¹³ CJCE, 4 décembre 1974, *Van Duyn*, *op. cit.*, point 17.

L'expression utilisée par la Cour révèle le choix d'un vocabulaire porté sur l'activité, l'action, voire même la volonté de la personne.

9. Trois décennies plus tard, la Cour devait à nouveau apprécier le comportement personnel de M. Orfanopoulos qui, en raison de sa toxicomanie et ses infractions répétées, faisait l'objet d'une mesure d'expulsion vers son pays d'origine. Pourtant, en raison de l'article 3§2 de la directive 64/221, ces activités délinquantes ne peuvent justifier à elles seules qu'une mesure d'éloignement soit prise. Or en l'espèce, le juge de l'Union ne se focalise pas seulement sur les agissements ou la volonté de M. Orfanopoulos : il intègre à son raisonnement des considérations liées à sa situation personnelle. Plus précisément, le juge énonce qu' « 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 »¹⁴ (c'est nous qui soulignons). La sémantique n'est plus celle de *l'action* ; le juge ouvre son appréciation à des considérations qui lui permettent de saisir la personne dans sa *situation*. La Cour de justice élargit donc son raisonnement en y incluant de multiples critères, indices ou éléments qui lui permettent de caractériser la situation personnelle de M. Orfanopoulos.

10. Le phénomène d'implantation de la situation personnelle dans la jurisprudence de l'Union, dont la transformation du discours du juge¹⁵ est un indice, est massif. Le recours aux données statistiques¹⁶ permet de rendre compte de la place prise par la locution dans le vocabulaire du juge de l'Union : la « situation personnelle » figure dans 257 arrêts¹⁷ de la seule Cour de justice. Surtout, le recensement de la notion de situation personnelle dans les arrêts de la Cour, montre une évolution croissante que

¹⁴ CJCE, 29 avril 2004, *Orfanopoulos et Oliveri*, *op. cit.*, point 99.

¹⁵ L. Azoulai montre, par exemple, que la Cour de justice semble passer d'une « jurisprudence formulaire » à une « logique de situation » : son discours fondé sur des formules générales et abstraites laisse progressivement place à des énoncés plus concrets portés sur des considérations factuelles et sociales en lien avec la situation personnelle de l'individu. Voir, en ce sens, L. AZOULAI, « L'argument sociologique dans la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne. Entre anti-sociologisme et intuitionnisme », in D. FENOUILLET (dir.) *L'argument sociologique en droit, Pluriel et singularité*, Paris, Dalloz, 2015, pp. 183-198.

¹⁶ Par données statistiques, il faut entendre l'ensemble des données recueillies sur le site de la Cour de justice de l'Union européenne, à savoir https://curia.europa.eu/jcms/jcms/j_6/fr/.

¹⁷ Ce recensement date du 11 septembre 2023. À cet effet, nous avons procédé à une recherche par « mots du texte » dans le formulaire de recherche mis à disposition par le site *Curia*. Les références à la notion de « situation personnelle » figurent aussi bien dans le cadre juridique, le cadre factuel, le raisonnement et le dispositif de l'arrêt de la Cour de justice.

l'on peut décrire en découpant le temps en décennies¹⁸. De 1960 à 1970, la notion n'a été utilisée que dans quatre arrêts. Puis on observe une progression lente jusqu'aux années 2000 : on recense 10 arrêts qui l'utilisent entre 1970 et 1980 ; 21 arrêts entre 1980 et 1990 et, enfin, 19 arrêts entre 1990 et 2000. C'est dans la période des années 2000-2010 que le nombre d'arrêts devient réellement significatif (49 arrêts) puis, au courant de la décennie suivante, qu'il augmente de manière exponentielle (110 arrêts)¹⁹. Plus de la moitié des arrêts qui font mention du terme situation personnelle se situent dans la dernière décennie. Ces données statistiques suggèrent un usage désormais bien établi de l'expression par la Cour de justice.

11. L'hypothèse d'une montée en puissance de la référence à la situation personnelle dans la jurisprudence de l'UE est corroborée par le constat du recours à la notion par les avocats généraux. On recense 292 conclusions faisant mention de la « situation personnelle »²⁰ : quatre durant la période 1960-1970, six dans les années 1970-1980, 17 entre 1980 et 1990, 37 entre 1990 et 2000, 48 entre 2000 et 2010 et enfin, 125 entre 2010-2020²¹. Le nombre total de conclusions mentionnant cette expression est même légèrement supérieur au nombre total d'arrêts de la Cour de justice. L'évolution est d'ailleurs, à l'image de celle observée dans les arrêts de la Cour, progressive puis exponentielle à partir des années 2010. Il semble donc que l'on assiste à un mouvement coordonné, caractérisé par une évolution constante qui s'intensifie à partir des années 2000. En outre, une même dynamique s'observe s'agissant de l'usage du terme situation individuelle, locution qui, nous le verrons, peut être considérée comme comparable, si ce n'est équivalente à celle de « situation personnelle ». Dans la dernière décennie (2010-2020), quasiment la moitié des arrêts mentionnent cette notion, soit 63 arrêts sur 156²². Les conclusions des avocats généraux y font également référence de manière croissante, puisque la « situation individuelle » est mentionnée dans plus de la moitié des conclusions recensées dans la dernière décennie²³.

¹⁸ Voir les graphiques en Annexe 2 de la thèse.

¹⁹ Notons que depuis 2020 on compte 44 arrêts faisant mention de la notion de « situation personnelle ». Soit presque autant que sur la décennie 2000-2010.

²⁰ Ce recensement date du 11 septembre 2023.

²¹ Notons que depuis 2020 on compte déjà 55 conclusions faisant mention de la notion de « situation personnelle ». Soit davantage que sur la période des années 2000-2010.

²² Le recensement date du 11 septembre 2023. La chronologie précise est la suivante : 3 arrêts (1950-1960) ; 4 arrêts (1960-1970) ; 9 arrêts (1970-1980) ; 20 arrêts (1980-1990) ; 12 arrêts (1990-2000) ; 16 arrêts (2000-2010) et, enfin, 63 arrêts (2010-2020). Notons que depuis l'année 2020, on compte déjà 28 arrêts mentionnant le terme « situation individuelle ».

²³ Plus précisément : 1 conclusion (1960-1970) ; 2 conclusions (1970-1980) ; 13 conclusions (1980-1990) ; 17 conclusions (1990-2000) ; 24 conclusions (2000-2010) et, enfin, 68 conclusions (2010-2020).

12. Ce recensement permet d'identifier un phénomène dynamique : il y a une nette montée en puissance de l'utilisation des locutions « situation personnelle » et « situation individuelle » par les acteurs de la vie judiciaire européenne. Aussi notre ambition est-elle de montrer que la répétition de ces termes dans la jurisprudence est le signe d'une dynamique d'implantation progressive de la situation personnelle dans le raisonnement du juge. L'enjeu de cette thèse est de rendre compte du mouvement en cours, que la doctrine n'ignore pas mais qui semble peut-être anecdotique ou périphérique, à moins que ce ne soit son caractère implicite et l'absence de cohérence du juge qui rebute. L'enjeu sera aussi, de délimiter, décrypter, et expliquer ce qui se joue dans la jurisprudence de la Cour de justice lorsqu'elle utilise les notions de situation personnelle et situation individuelle. Cela est d'autant plus nécessaire que le phénomène que nous voulons analyser est peu lisible.

B. Comprendre la démarche de la Cour par-delà la casuistique

13. L'intérêt de se plonger dans la masse d'arrêts dans lesquels la Cour de justice nomme – ou parle de – la situation personnelle est aussi de tenter de rendre plus lisible et compréhensible une jurisprudence qui apparaît bien souvent comme une casuistique décousue voire confuse. L'opacité de la jurisprudence tient pour une large part à la profusion des termes, notions, concepts, utilisés par la Cour de justice pour décrire, renvoyer, ou examiner la situation personnelle des individus parties aux litiges. Des termes aussi variés que « situation individuelle »²⁴, « situation spécifique »²⁵ ou « situation particulière »²⁶, sont régulièrement employés en substitution de l'expression « situation personnelle ». D'autres notions apparaissent avec constance dans le vocabulaire du juge, qui lui servent à rendre compte d'un aspect spécifique de la situation personnelle. Dans une longue liste, retenons les notions de vulnérabilité²⁷, de

Notons que depuis l'année 2020, on enregistre une forte hausse de l'usage de la locution « situation individuelle » qui est mentionnée dans 43 conclusions.

²⁴ Voir, par ex. : CJUE, Gr. Ch., 2 mars 2010, *Rottmann*, aff. C-135/08, point 55 ; CJUE, Gr. Ch., 12 mars 2019, *Tjebbes e. a.*, aff. C-221/17, point 40.

²⁵ Voir, par ex. : CJUE, 10 mars 2022, *Landkreis Gifhorn*, aff. C-519/20, point 37.

²⁶ Voir, par ex. : CJUE, Gr. Ch., 13 septembre 2016, *Rendón Marín*, aff. C-165/14, point 64.

²⁷ Voir, par ex. : CJUE, 9 février 2017, *M.*, aff. C-560/14, point 51 ; CJUE, 12 avril 2018, *A. et S.*, aff. C-550/16, point 58 ; CJUE, Gr. Ch., 24 avril 2018, *MP, op. cit.*, point 42 ; CJUE, Gr. Ch., 19 mars 2019, *Jawo*, aff. C-163/17, point 95 ; CJUE, Gr. Ch., 19 mars 2019, *Ibrahim e. a.*, aff. jointes C-297/17, C-318/17, C-319/17 et C-438/17, point 93.

dépendance²⁸, de liens sociaux²⁹, de situation médicale³⁰, etc. Si la prise en compte de la situation personnelle est une pratique désormais bien établie, il faut convenir qu'elle s'exprime avec une variété de termes et parfois même sans que le juge n'utilise la notion de situation personnelle. Le lecteur de la jurisprudence peut aisément se perdre dans l'océan de notions utilisées par la Cour de justice pour se référer à la situation personnelle des requérants. Le but de cette thèse est donc de tenter de mettre de l'ordre : une démarche de classification et de typification des situations prises en compte par le juge est nécessaire.

14. Une telle démarche aura pour intérêt d'apporter des éléments de réponse à plusieurs questions qui se posent à la lecture des arrêts de la Cour de justice. Les différents termes utilisés pour renvoyer à la situation personnelle (« situation individuelle », « situation particulière », ou « situation spécifique ») sont-ils équivalents, substituables, ou indiquent-ils une variation dans l'appréciation du juge de l'Union ? Les éléments mentionnés pour évaluer un aspect de la situation personnelle (la « vulnérabilité », la « dépendance », les « liens sociaux », la « résidence habituelle », l'« état de santé », etc.) sont-ils toujours identiques ? Pourquoi, dans certaines affaires, la Cour de justice s'empare-t-elle avec précision d'éléments de la situation personnelle alors que, dans d'autres, elle renvoie au juge national le soin de prendre en compte la situation personnelle ? Enfin, pourquoi observe-t-on des intensités différentes dans l'examen de la situation personnelle et des degrés variables dans la précision des éléments à prendre en compte ? L'objet est donc de déterminer s'il y a une rigueur et une cohérence dans le raisonnement de la Cour de justice³¹ ou si l'approche est purement casuistique, à défaut d'être aléatoire. Cela reviendra à montrer qu'il y a bien un objet que nous désignerons comme une « jurisprudence sur la situation personnelle ». Cette dernière, expliquerons-nous, mérite analyse car elle est un phénomène qui interroge le pouvoir du juge de l'Union.

²⁸ Voir, par ex. : CJUE, 16 janvier 2014, *Reyes*, aff. C-423/12, point 24.

²⁹ Voir, par ex. : CJUE, Gr. Ch., 23 novembre 2010, *Tsakouridis*, aff. C-145/09, point 53 ; CJUE, 18 juillet 2013, *Prinz et Seeberger*, aff. jointes C-523/11 et C-585/11, point 38.

³⁰ Voir, par ex. : CJCE, Gr. Ch., 16 mai 2006, *Watts*, aff. C-372/04, point 75 ; CJUE, 29 octobre 2020, *A.*, aff. C-243/19, point 29.

³¹ Sur l'exigence de cohérence comme critère d'évaluation de la qualité du raisonnement de la Cour de justice, voir G. CONWAY, « The Quality of Decision-Making at the Court of Justice of the European Union », in M. BENCZE, G.Y. NG (eds.), *How to Measure the Quality of Judicial Reasoning*, Cham, Springer International Publishing, 2018, pp. 225-250.

C. Analyser un phénomène qui interroge le pouvoir du juge de l'Union

15. L'étude que nous proposons a une autre ambition : comprendre ce que fait la Cour de justice quand, arrêt après arrêt, elle multiplie les références à la situation personnelle. Notre sujet est donc l'occasion d'explorer le rôle du juge dans la fabrication des concepts. Comment le juge manie-t-il les notions et les concepts et comment ce maniement lui permet-il de construire son raisonnement ? La multiplication des références à la situation personnelle, dans les arrêts de la Cour, n'est-elle qu'une simple réception du droit positif ou le signe d'une appropriation, par le juge, d'une notion qu'il contribue à construire et disséminer ? Le juge est-il seulement l'interprète d'un droit de l'Union en mutation, plus réceptif aux considérations relatives à la situation personnelle (son rôle est alors passif) ou joue-t-il un rôle « moteur » dans la transformation du droit de l'UE (son rôle étant alors actif) ? Cette question conduira à s'interroger sur le degré de discrétionnarité dont dispose le juge quand il recourt à la situation personnelle. En d'autres termes, la dynamique observée est-elle – seulement – l'œuvre du juge ?

16. Analyser la place prise par la situation personnelle dans la motivation du juge, c'est aussi, nous semble-t-il, un moyen d'étudier comment se forme le raisonnement judiciaire. Nous chercherons comment le juge de l'Union s'empare de la locution « situation personnelle » et de son champ lexical et nous analyserons comment il l'intègre dans son raisonnement pour lui attribuer – ou pas – une place décisive. Une analyse fouillée de la manière dont la motivation est formée, des mots choisis, de l'ordre dans lesquels ils sont employés, permet de mieux saisir les nuances du raisonnement juridique, les arcanes du travail interprétatif. Il s'agit donc d'identifier les cas où l'examen de la situation est un élément déterminant de la motivation du juge et de comprendre pourquoi.

17. L'enjeu est important car ce que nous étudierons, ce n'est pas simplement un changement de mots : c'est la manière dont la Cour définit son rôle et son pouvoir. Ce pouvoir est d'autant plus perceptible quand la Cour fait référence à la « situation personnelle » alors qu'elle interprète une disposition du droit de l'Union qui n'en fait pas mention³². D'autant qu'elle s'arroge le droit d'intégrer des références à la

³² Voir, par ex. : CJCE, 28 octobre 1975, *Rutili*, aff. 36/75, point 29 ; CJCE, Gr. Ch., 22 novembre 2005, *Mangold*, aff. C-144/04, point 65 ; CJUE, Gr. Ch., 12 avril 2016, *Genc*, aff. C-561/14, points 61, 65 et 66.

situation personnelle tantôt dans sa motivation³³, tantôt dans le dispositif de ses arrêts³⁴. Ainsi devons-nous observer comment ces références permettent au juge d'élaborer sa norme jurisprudentielle³⁵ et analyser quel rôle joue la Cour dans la diffusion de ces références dans les ordres juridiques internes³⁶.

18. En somme, nous prenons pour objet la liberté d'interprétation de la Cour de justice³⁷ et plus généralement, les moyens et les limites de son pouvoir juridictionnel³⁸. Cela nous conduira à examiner la place du droit et du fait dans sa jurisprudence³⁹, la distinction entre l'interprétation et l'application du droit⁴⁰, ou encore le partage des compétences entre le juge national et la Cour de justice dans le mécanisme préjudiciel⁴¹.

³³ Voir par ex. : CJCE, Gr. Ch., 17 février 2009, *Elgafaji*, aff. C-465/07, point 34 et 39 et CJUE, Gr. Ch., 19 décembre 2013, *Koushkaki*, aff. C-84/12, point 56 ; CJUE, Gr. Ch., 13 septembre 2016, *Rendon Marin*, aff. C-165/14, point 86 et CJUE, Gr. Ch., 12 mars 2019, *Tjebbes e. a.*, aff. C-221/17, point 44 et 46.

³⁴ Voir, par ex., CJUE, Gr. Ch., 2 mars 2010, *Salahadin Abdulla e. a.*, aff. jointes C-175/08 à C-179/08.

³⁵ Voir en ce sens J. BOULOUIS, « À propos de la fonction normative de la jurisprudence. Remarques sur l'œuvre juridictionnelle de la Cour de justice des Communautés européennes », in *Mélanges offerts à Marcel Waline. Le juge et le droit public*, Paris, LGDJ, tome 1, 1974, pp. 149-162 ; L. AZOULAI, « La fabrication de la jurisprudence communautaire », in P. MBONGO et A. VAUCHEZ (dir.), *Dans la fabrique du droit européen, Scènes, acteurs et publics de la Cour de justice des Communautés européennes*, Bruxelles, Bruylant, 2009, pp. 153-169.

³⁶ Voir, par ex., la solution de l'arrêt CJCE, 14 février 1995, *Schumacker*, aff. C-279/93, largement reprise par les juges nationaux. Véritable décision de principe, cet arrêt vise à corriger la différence de traitement entre une personne résidente et non résidente, lorsqu'elle ne perçoit pas dans son État de résidence « des revenus suffisants pour y être soumis à une imposition permettant de prendre en compte sa situation personnelle et familiale » et qu'elle tire « son revenu totalement ou presque exclusivement de l'activité exercée » dans l'État d'emploi.

³⁷ On ne saurait oublier l'apport des conclusions des avocats généraux auxquelles se réfère habituellement le juge de l'Union. L'influence peut être implicite (Concl. de l'avocat général F. CAPOTORTI présentées le 16 février 1982 sous l'affaire CJCE, 18 mai 1982, *Adoui et Cornuaille c/ Etat belge*, aff. jointes 115 et 116/81, point 16 ; Concl. de l'avocat général D. RUIZ-JARABO COLOMER présentées le 10 juillet 2003, sous l'affaire CJCE, Ass. pl., 23 mars 2004, *Collins*, aff. C-138/02, point 75) ou explicite (CJUE, Gr. Ch., 12 avril 2016, *Genc*, aff. C-561/14, points 65 et 66 ; CJUE, Gr. Ch., 14 novembre 2017, *Toufik Lounes*, aff. C-165/16, point 58 ; CJUE, Gr. Ch., 17 avril 2018, *B. et Vomero*, aff. jointes C-316/16 et 424/16, point 73).

³⁸ F.-V. GUIOT, *La distinction du fait et du droit par la Cour de justice de l'Union européenne : recherche sur le pouvoir juridictionnel*, Bayonne, Institut universitaire Varenne, 2016, 1007 p.

³⁹ Sur ce point, voir R. DECKERS, « Le fait et le droit. Problèmes qu'ils posent. », in Ch. PERELMAN (dir.), *Le fait et le droit. Étude de logique juridique*, Neuchâtel-Suisse, Griffon, 1961, pp. 7-15 ; F. RIGAUX, « Le pouvoir d'appréciation de la Cour de justice des Communautés européennes à l'égard des faits » in *Mélanges en hommage à W. J. Ganshof Van der Meersch*, tome 2, Bruxelles, LGDJ-Bruylant, 1972, pp. 365-381 ; L. HUSSON, « Le fait et le droit », in *Nouvelles études sur la pensée juridique*, Paris, Dalloz, 1974 ; D. LINOTTE, « Le mythe de l'adaptation du droit au fait », *D.* 1997, chron. 337 s.

⁴⁰ Sur la porosité de cette démarcation dans les arrêts préjudiciels rendus par la Cour de justice, voir J. PORTA, « La formulation des interprétations par la Cour de justice de l'Union européenne », in A. VAUCHEZ (ed.), *The Fabric of European Jurisprudence. An Interdisciplinary Approach*, Joint Working Paper, Institut universitaire européen (Florence), Global Governance Series, 2012, pp. 45-52.

⁴¹ Sur ce point, voir les contributions dans l'ouvrage collectif E. NEFRAMI (dir.), *Renvoi préjudiciel et marge d'appréciation du juge national*, Bruxelles, Larcier, 2015, 347 p.

D. Comprendre la portée du phénomène d'implantation de la situation personnelle

19. L'ambition de cette thèse n'est pas seulement de faire un état des lieux et une cartographie de l'implantation d'une notion dans le raisonnement judiciaire. Il s'agit aussi de comprendre ce que cet usage répété induit et transforme ; en d'autres termes, il importe d'en évaluer la portée. Mais pour cela, il faut, en premier lieu, rapporter la pratique du juge au contexte politique et juridique. L'Union, peu à peu, s'efforce de mieux prendre en compte et protéger la personne. Il appert que les institutions de l'UE voient, en la personne humaine, la matrice des politiques de l'Union. Cela ressort clairement du discours sur l'état de l'Union prononcé en septembre 2020 par la présidente von der Leyen : « [n]ous adopterons une approche axée sur l'humain et empreinte d'humanité »⁴². On peut assurément voir dans cette formule l'urgence d' « imprimer un nouvel élan »⁴³ à la politique de l'immigration et de l'asile, afin que la dimension humaine de la personne soit mieux considérée. Mais la volonté de placer l'humain au centre des préoccupations de l'UE ne concerne pas seulement le nouveau pacte sur la migration ; dans ce discours, il est aussi question d' « économie humaine » ou de volonté de poser « un socle de règles qui place l'humain au centre » en matière de nouvelle technologie et d'intelligence artificielle⁴⁴.

20. Quant au contexte juridique, il est aussi celui d'une prise en compte – et d'une protection – toujours plus large et poussée de la personne humaine, au point que l'on parle aujourd'hui de l' « humanisation » du droit de l'Union⁴⁵. On observe un accroissement des compétences de l'Union mettant « la personne au centre du droit de l'Union »⁴⁶. On constate ensuite un élargissement notable du champ d'application personnel du droit de l'Union insufflé par l'établissement de la citoyenneté européenne⁴⁷. L'augmentation des occurrences relatives à la situation personnelle dans

⁴² U. von der LEYEN, *Discours sur l'état de l'Union*, 2020, URL : https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/soteu_2020_fr.pdf.

⁴³ Communication de la Commission sur un nouveau pacte sur la migration et l'asile, Bruxelles, 23 septembre 2020, COM(2020) 609 final.

⁴⁴ U. von der LEYEN, *Discours sur l'état de l'Union*, *op. cit.*.

⁴⁵ Sur ce point, voir l'ouvrage N. FERREIRA et D. KOSTAKOPOULOU (dir.), *The Human Face of the European Union : are EU Law and Policy Humane enough ?*, Cambridge University Press, 2016, 434 p.

⁴⁶ L. DUBOIS et C. BLUMANN, *Droit matériel de l'Union européenne*, LGDJ, 7^{ème} éd., 2015, p. 33.

⁴⁷ Comme l'a ensuite justement souligné P. Rodière, « petit à petit le droit communautaire a ouvert le droit de circulation et de séjour à ceux qu'il a désigné comme 'inactifs' – étudiants, retraités, oisifs – ou encore à ceux qui, actifs, se déplacent pour d'autres motifs que leur activité » (P. RODIÈRE, *Droit social de l'Union européenne*, Paris, LGDJ, 2^e éd., 2014, p. 12). Pour C. Marzo, « l'instauration d'une *citoyenneté européenne* en 1992 par le traité de Maastricht éloigne encore la libre circulation de

la jurisprudence doit ainsi être mise en parallèle avec l'« évolutionnisme » du droit de l'Union, qui conduit progressivement à l'édification d'un droit européen des personnes. Parce que les compétences nouvelles acquises par l'Union vont de pair avec l'extension des compétences de la Cour de justice, il ne nous semble pas déraisonnable d'avancer l'hypothèse d'un lien entre l'étendue des compétences attribuées à l'Union et le degré de prise en compte de la situation personnelle par la Cour de justice⁴⁸.

21. L'enjeu est donc de participer à la compréhension d'un mouvement de fond en droit de l'UE. La doctrine rend compte, depuis quelques années, de l'édification d'un véritable droit européen des personnes. Ainsi, le recueil de jurisprudence de J.-Y. Carlier montre que le droit de la « condition des personnes dans l'Union européenne » ne cesse de se développer⁴⁹. Des études de plus en plus approfondies sont aujourd'hui exclusivement consacrées à l'individu⁵⁰ ou à la personne⁵¹ en droit de l'Union. L. Azoulai relève même que « s'insinue (...) dans la pensée du droit européen une notion

son propos économique pour s'intéresser plus à sa dimension personnelle » (C. MARZO, « Vers une citoyenneté sociale européenne ? », *Dr. Soc.*, 2007, pp. 218-225).

⁴⁸ On peut en effet estimer que l'adoption du traité de Lisbonne marque un véritable tournant puisque la Cour de justice dispose désormais de compétences élargies en matière préjudicielle dans le domaine de l'espace de liberté, de sécurité et de justice. À cela s'ajoute la valeur de droit primaire conférée à la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne par l'article 6 TUE.

⁴⁹ J.-Y. CARLIER, *La condition des personnes dans l'Union européenne : recueil de jurisprudence*, Bruxelles, Bruylant, 4^e éd., 2020, 604 p.

⁵⁰ Pour n'en citer que quelques-unes, voir : M. TORRELLI, *L'individu et le droit de la Communauté économique européenne*, Montréal, PUM, 1970, 396 p. ; L. AZOULAI, « L'autonomie de l'individu européen et la question du statut », in C. KESSEDJIAN (dir.), *L'autonomie en droit européen, Stratégie des citoyens, des entreprises et des Etats*, Paris, éd. Panthéon-Assas, 2013, pp. 187-205 ; L. AZOULAI, « The (Mis)Construction of the European Individual. Two Essays on Union Citizenship Law », *EU Working Papers*, LAW 2014/4 ; S. HURRI, *Birth of the European Individual. Law, Security, Economy*, New-York, Routledge, 2014, 264 p. ; L. AZOULAI, « The European Individual as Part of Collective Entities (Market, Family, Society) in L. AZOULAI, S. BARBOU DES PLACES and E. PATAUT (eds.), *Constructing the Person in EU Law*, Oxford and Portland, Oregon, Hart Publishing, 2016, pp. 203-223 ; J. RONDU, *L'individu, sujet du droit de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2020, 881 p.

⁵¹ Pour n'en citer que quelques-unes, voir : K. LENAERTS et D. ARTS, « La personne et le principe d'égalité en droit communautaire et dans la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales » in *La personne humaine, sujet de droit*, 4^e journée René Savatier, Paris, PUF, 1994, pp. 101-134. ; H. GAUDEMET-TALLON, « Droit communautaire et personnes », in S. POILLOT-PERUZZETTO (dir.), *Vers une culture juridique européenne ?* Paris, Montchrestien, 1998, pp. 15-34 ; E. TEZCAN, « Les personnes physiques et l'Union européenne : le passage de la libre circulation à la citoyenneté européenne », *Revue québécoise de droit international*, 1998, pp. 343-351 ; E. CARPANO, « Les personnes physiques en droit européen, analyse comparée du droit européen des droits de l'homme et du droit communautaire », *ADE*, 2005, pp. 7-31 ; J.-Y. CARLIER, « Opérateur économique, citoyen, « personne » : quelle liberté choisir pour la protection de ses droits ? *E Pluribus Unum* » in E. DUBOUT et A. MAITROT DE LA MOTTE (dir.), *L'unité des libertés de circulation dans l'Union européenne : In varietate concordia ?*, Bruxelles, Bruylant, 2013, pp. 233-249 ; F. GAZIN, « Le ressortissant d'État tiers en droit de l'Union : étranger ou personne ? approche utilitariste et axiologique du ressortissant d'État tiers », Texte tiré d'une intervention au colloque organisé par la Faculté catholique de Lyon, *La notion de personne en droit de l'UE*, Vendredi 23 mai 2014 ; L. AZOULAI, S. BARBOU DES PLACES and E. PATAUT (dir.), *Constructing the Person in EU Law*, Oxford and Portland, Oregon, Hart Publishing, 2016, 328 p.

de la personne, non pas simple sujet de droit, mais agent social et moral qui, en plus de se voir reconnaître des droits et des obligations, inspire le respect »⁵². Or malgré cet intérêt croissant porté à la place de la personne dans l'ordre juridique européen, aucune étude n'est directement consacrée à la prise en considération de la situation personnelle par le juge de l'Union. Elle se situe pourtant bien, cette thèse le montrera, au coeur du mouvement de fond qui porte le droit de l'Union. Au fil du temps, la jurisprudence de la Cour de justice devient un lieu d'expression de l'humanisation du droit de l'Union. Le raisonnement de la Cour de justice se transforme et l'interprétation du droit de l'Union se réalise avec une importance croissante donnée à la réalité individuelle et sociale de la personne. C'est pourquoi le but de notre étude est de montrer comment la montée en puissance des références à la situation personnelle dans la jurisprudence participe à l'humanisation du droit de l'Union.

22. Il reste que si une recherche consacrée exclusivement à la situation personnelle dans la jurisprudence de l'Union nous apparaît féconde, pour nourrir une réflexion sur l'évolution du droit de l'UE et le statut de la personne, l'étude s'est heurtée à d'importantes difficultés qu'il convient de décrire.

II. Les difficultés d'une étude de la jurisprudence de l'Union portant sur la situation personnelle

23. Parmi les difficultés rencontrées lors de notre recherche, trois méritent d'être soulignées. Sans surprise, le premier obstacle est définitionnel. Comment étudier l'implantation d'une notion à laquelle on ne parvient pas à associer une définition stable et claire en droit de l'Union (A) ? La deuxième et la troisième difficulté concernent le corpus qui a été le support de notre recherche. Pour analyser avec minutie les mots de la Cour et saisir les finesses de son raisonnement, il convenait, au préalable, de créer le matériau support de la recherche. Or l'identification du corpus jurisprudentiel pertinent fut une tâche complexe (B). La troisième difficulté fut de trouver, dans une jurisprudence souvent décousue, des fils et une logique. L'enjeu n'était bien sûr pas de trouver de la cohérence quand elle n'existe pas mais de construire un corpus suffisamment homogène pour pouvoir procéder à des comparaisons pertinentes.

⁵² Sur cette conception de « l'individu doté de droits moraux et situé en société », voir L. AZOULAI, « L'autonomie de l'individu européen et la question du statut », in C. KESSEDJIAN (dir.), *L'autonomie en droit européen, Stratégie des citoyens, des entreprises et des Etats*, Paris, éd. Panthéon-Assas, 2013, pp. 187-205.

Disons, d'une façon un peu abrupte, que la difficulté fut de rendre intelligible une jurisprudence parfois obscure (C).

A. L'absence de définition univoque du terme situation personnelle

24. Le premier écueil auquel se heurte l'ambition d'étudier la situation personnelle dans la jurisprudence de l'Union, est l'absence de définition claire de la notion de situation personnelle. À défaut de définition *a priori*, comment saisir les termes du sujet ?

25. Le premier réflexe, pour saisir la richesse de la notion et acquérir une compréhension large de notre sujet, fut de nous inspirer d'autres disciplines des sciences sociales qui accordent une place centrale au concept de situation. Mais notre investigation ne fut guère fructueuse⁵³ car si le concept de situation occupe les études philosophiques et sociologiques, les conceptions sont très disparates. Dans les encyclopédies et dictionnaires philosophiques, on note généralement que la situation, ou *situs*, était l'une des dix catégories (concepts fondamentaux) d'Aristote pour désigner la position du corps dans un lieu⁵⁴. L'acception sartrienne de la situation⁵⁵, qui tend désormais à s'imposer⁵⁶, apparaît toutefois lointaine de la conception aristotélicienne : elle est fondamentalement relationnelle et existentielle. D'où le choix de définir la situation comme un « milieu social »⁵⁷ ou un « état complexe résultant de

⁵³ Il n'y a aucune entrée consacrée à la « situation personnelle » dans l'Encyclopædia Universalis.

⁵⁴ H. DUMERY, « SITUATION, philosophie », *Encyclopædia Universalis* [en ligne], URL : www.universalis-edu.com/encyclopedie/situation-philosophie/. La *situation* renvoie ici plus précisément à l'une des dix positions du corps humain. Voir Aristote, *L'Organon*, I : Catégories. Voir aussi L.-M. MORFAUX, J. LEFRANC, *Vocabulaire de la philosophie et des sciences humaines*, Paris, Armand Colin, 2020, p. 529 ; A. LALANDE, *Vocabulaire technique et critique de la philosophie*, Paris, PUF, 2010, p. 996.

⁵⁵ Dans son ouvrage *L'Être et le Néant*, Sartre définit la situation comme suit : « Ma position au milieu du monde, définie par le rapport d'ustensilité ou d'adversité des réalités qui m'entourent à ma propre facticité, c'est-à-dire la découverte des dangers que je cours dans le monde, des obstacles que je peux y rencontrer, des aides qui peuvent m'être offertes, à la lueur d'une néantisation radicale de moi-même et d'une négation radicale et interne de l'en-soi, opérées du point de vue d'une fin librement posée, voilà ce que nous nommons la *situation* » (p. 593). L'auteur y décrit aussi ce qu'il considère être les « structures de la situation » : « ma place », « mon passé », « mes entours », « mon prochain » et « ma mort » (pp. 534 et suiv.).

⁵⁶ Dans son dictionnaire philosophique, A. Comte-Sponville énonce que « l'usage philosophique du mot [situation] tend de plus en plus à se concentrer sur son acception sartrienne : être *en situation* » (A. COMTE-SPONVILLE, *Dictionnaire philosophique*, Paris, PUF, 2021, p. 1210). L'« être en situation » est une expression qui désigne les dangers, les obstacles, les contraintes et les aides du milieu dans lequel est positionnée toute personne (Voir, en ce sens, L.-M. MORFAUX, J. LEFRANC, *Vocabulaire de la philosophie et des sciences humaines*, *op. cit.*).

⁵⁷ L.-M. MORFAUX, J. LEFRANC, *Vocabulaire de la philosophie et des sciences humaines*, *op. cit.*

l'interaction, à un moment déterminé, d'un vivant ou d'une personne avec son environnement physique, affectif, social (éventuellement culturel, intellectuel, historique) »⁵⁸. Dans le même esprit, la situation est qualifiée de « relation totale concrète de l'être vivant, tel qu'il est à un moment donné, et de son milieu ; en particulier d'un existant parmi d'autres existants »⁵⁹. C'est à se demander si la notion de situation ne se confond pas avec une autre notion fondamentale en philosophie : la « condition humaine ». Pour Sartre, elle renvoie à la nécessité pour l'homme « d'être dans le monde, d'y être au travail, d'y être au milieu d'autres et d'y être mortel »⁶⁰ tandis que, pour Arendt, elle est intimement liée à « trois activités humaines fondamentales » : « le travail, l'œuvre et l'action »⁶¹ de la personne. Malgré l'influence indéniable de l'acception sartrienne de la situation sur son usage contemporain, il est manifeste qu'il n'existe pas une définition unique et univoque de la situation en philosophie.

26. L'embarras s'accroît encore si l'on examine les travaux sociologiques. En sociologie, le terme « situation »⁶² est à ce point central qu'il est un objet d'étude des individus dans des contextes spécifiques. Mais il n'y a pas d'accord sur le sens de la situation. La conception durkheimienne du fait social⁶³, conçu comme indépendant de l'individu, a largement contribué aux réflexions sur le social, à partir de collectifs, de structures et de contextes dotés d'une existence propre. La « situation » est, en ce sens, globale/objective et non personnelle/subjective. La personnalisation des institutions implique même une certaine forme d'ignorance des variations individuelles observables à l'échelle de l'individu. Mais des sociologues comme B. Lahire ont montré que le social « gît aussi dans les détails » et « peut être vécu par des milliers d'individus selon des modalités relativement singulières »⁶⁴. Un autre courant aborde également l'étude de la situation des individus comme objet de la connaissance du social : l'approche biographique⁶⁵. Elle accorde une importance particulière au « récit

⁵⁸ H. DUMERY, « SITUATION, philosophie », *op. cit.*.

⁵⁹ A. LALANDE, *Vocabulaire technique et critique de la philosophie*, *op. cit.*.

⁶⁰ J.-P. SARTRE, *L'existentialisme est un humanisme*, Paris, Folio essais, 1996, p. 60.

⁶¹ H. ARENDT, *Condition de l'homme moderne*, Paris, Pocket, 1988, p. 41.

⁶² B. COULMONT, « Situation, définition de la », in S. PAUGAM (dir.), *Les 100 mots de la sociologie*, Paris, PUF, coll. « Que Sais-Je ? », pp. 97-98.

⁶³ E. DURKHEIM, *Les règles de la méthodologie sociologique*, PUF, 14^e éd., Paris, 2018, 149 p.

⁶⁴ B. LAHIRE, *Dans les plis singuliers du social. Individus, institutions, socialisations*, *op. cit.*, p. 82.

⁶⁵ Sur cette approche, voir R. OROFIAMMA, « Les figures du sujet dans le récit de vie. En sociologie et en formation », *Informations Sociales*, n°145, 2008, pp. 68-81. L'auteure ajoute que cette approche s'est diversifiée en élargissant son champ d'étude à de nouveaux domaines : psychologie, psychosociologie ou sciences de l'éducation, par exemple.

de vie », au « vécu singulier » de la personne, dont l'exploration permet une étude réflexive des histoires individuelle et collective⁶⁶.

27. Ce tour d'horizon du traitement de la « situation » dans les sciences sociales⁶⁷ est assurément trop bref et lacunaire. Il permet toutefois de montrer que la situation (de la personne) est le plus souvent abordée de manière implicite et partielle et que le concept de situation est polysémique. La pluralité de sens donnés à la situation dans ces disciplines n'aide donc pas à identifier un concept stable et utile pour notre étude.

28. Si l'on se place ensuite dans le champ disciplinaire du droit, les résultats de notre recherche ne sont pas plus satisfaisants. Le plus souvent, la « situation » de la personne à laquelle s'intéresse le droit est une « situation juridique ». Tel est le cas en droit international privé, instrument par excellence de la reconnaissance des situations. Qualifié d'« instrument de gestion de la diversité des droits »⁶⁸ qui s'efforce de « régir l'ensemble des relations privées internationales »⁶⁹, ce droit organise la reconnaissance de « situations juridiques »⁷⁰, de « situations juridiques individuelles »⁷¹ ou de « situations juridiques personnelles et familiales »⁷². Sa fonction est ainsi de situer, localiser, rattacher de telles situations à une loi ou à une juridiction : c'est particulièrement le cas en matière de statut ou d'état des personnes⁷³, où la prise en

⁶⁶ L'auteure cite un passage de l'ouvrage *Le paysan polonais en Europe et en Amérique* de W. Thomas et F. Znaniecki (1919) qui résume bien l'intérêt du recours au récit dans les études sociologiques : il est « d'atteindre les expériences humaines réelles et les attitudes qui constituent la réalité sociale pleine, vivante, active ; or, la vie sociale concrète n'est concrète que si l'on prend en considération la vie individuelle qui sous-tend les événements sociaux ».

⁶⁷ E. Goffman souligne aussi la tendance des linguistes à négliger la situation sociale de la personne. Voir E. GOFFMAN, « The Neglected Situation », *American Anthropologist*, vol. 66, n°6, Part II (Special Issue), 1964, pp. 133-136. Pour une reproduction de l'article en français, voir E. GOFFMAN, *Les moments et leurs hommes*, Paris, éd. Points, 2016, pp. 176-184. En revanche, on doit relever l'importance donnée à l'étude de la situation en psychologie sociale depuis l'ouvrage célèbre L. ROSS, R. NISBETT, *The Person and the Situation*, Philadelphia, Temple University Press, 1991, 286 p. Dans cette lignée, de nombreux travaux en psychologie sociale sont « concerned with the ways in which various aspects of social environment (e.g., the communicative context, the context of personal relationships, and the context of group membership) shape our thought and action » (« Situated Cognition », in A. BARTOLINI, R. CIPPITANI, V. COLCELLI (eds), *Dictionary of Statuses within EU Law. The Individual Statuses as Pillar of European Union Integration*, Springer Cham, 2019, p. 871).

⁶⁸ D. BUREAU, H. MUIR WATT, *Droit international privé*, Paris, PUF, 4^{ème} éd., 2017, p. 27.

⁶⁹ *Ibid.*, p. 1.

⁷⁰ P. ROUBIER, *Droits subjectifs et situations juridiques*, Paris, Dalloz, 2005, 451 p.

⁷¹ F. RIGAUX, « Les situations juridiques individuelles dans un système de relativité générale », *RCADI*, 1989, vol. 213, pp. 9-407.

⁷² R. BARATTA, « La reconnaissance internationale des situations juridiques personnelles et familiales », *RCADI*, 2010, vol. 348, pp. 253-499.

⁷³ J.-Y. CARLIER, *Autonomie de la volonté et statut personnel*, Bruxelles, Bruylant, 1992, pp. 136-137. D'après l'auteur, « [l]'état ou le statut d'une personne doit permettre de la situer, de la qualifier, soit en tant que telle comparativement à autrui (état physique individuel : capacité), soit dans sa relation à autrui (état dans la cité ou dans la famille) ».

compte de la situation juridique de la personne est décisive⁷⁴. Par ailleurs, pour l'objet d'une reconnaissance en droit international privé, « la situation doit [donc] avoir pris une certaine forme qui exprime une prise de position d'une autorité de l'État d'origine, par exemple une décision de justice ou un enregistrement »⁷⁵. À des fins de reconnaissance elle doit être une situation « cristallisée »⁷⁶.

29. Or, la situation de la personne humaine telle que nous l'envisagerons dans cette étude est d'abord une situation non-juridique qui ne le deviendra que par son usage dans la jurisprudence et les effets que lui donne le juge européen. C'est pourquoi la situation personnelle ne peut pas être confondue avec ce que l'on nomme « situation juridique » : elle est avant tout une situation concrète qui se détermine à partir d'un ensemble de faits individuels et non de règles juridiques.

30. Il restait à éprouver la définition de la « situation », appliquée à la personne cette fois, que l'on trouve dans les dictionnaires de droit. Dans le *Vocabulaire juridique*, le Doyen Cornu, recense quatre définitions du terme situation, dont deux renvoient particulièrement à la situation de la personne⁷⁷. La première définit la situation de la personne comme l'

« état dans lequel se trouve une personne sous un rapport déterminé (situation de famille, de fortune, professionnelle, etc.) et qui, fondé sur une donnée de fait, peut être très diversement caractérisé au regard du droit (situation légalement reconnue ou dite de pur fait ; situation licite, illicite ou tolérée), mais qui constitue une situation juridique pour peu que certains effets de droit – favorables ou défavorables – lui soient attachés »⁷⁸.

⁷⁴ Sur les méthodes de reconnaissance en droit international privé, voir P. LAGARDE (dir.), *La reconnaissance des situations en droit international privé*, Paris, Pedone, 2013, 238 p. Dans ses propos introductifs, P. Lagarde nous rappelle que la « condition minimale » de la reconnaissance est que la situation soit « cristallisée », c'est-à-dire qu'elle ait « fait l'objet d'une intervention d'une autorité publique » (p. 21).

⁷⁵ C. KOHLER, « La reconnaissance de situations juridiques dans l'Union européenne : le cas du nom patronymique », in P. LAGARDE (dir.), *La reconnaissance des situations en droit international privé : actes du colloque international de la Haye du 18 janvier 2013*, Paris, Pedone, 2013, p. 71.

⁷⁶ Pour P. Mayer, par exemple, la reconnaissance n'est possible que lorsque la situation a connu une « cristallisation » (P. MAYER, « Les méthodes de la reconnaissance en droit international privé, in *Le droit international privé : esprit et méthodes. Mélanges en l'honneur de Paul Lagarde*, Paris, Dalloz, 2005, pp. 547 et 562).

⁷⁷ Les autres définitions sont les suivantes : « État des opérations et des comptes d'un organisme ou d'une entreprise à un moment donné » (ex : situation du Trésor) ; « Pour une chose, sa place dans l'espace, son implantation géographique » (ex : lieu de situation d'un immeuble).

⁷⁸ « Situation », in G. CORNU (dir.), *Vocabulaire juridique*, Paris, PUF, 2007, p. 869.

Selon la seconde définition, la « situation » est un « ensemble de circonstances dans lesquelles se trouvent une personne »⁷⁹ ou, selon les termes du Doyen Cornu, une « conjoncture », c'est-à-dire un « ensemble de circonstances de fait d'ordre individuel, familial, collectif, politique, économique, social, international, etc. que le Droit prend en considération pour y attacher telle ou telle conséquence juridique »⁸⁰. Si ces deux définitions sont pertinentes pour notre étude, elles suggèrent toutefois que la notion de situation a – au moins – deux sens différents : la « situation » peut être définie soit comme un *état* ou *ensemble de qualités*⁸¹, soit comme un *ensemble de circonstances* ou *d'éléments de fait*⁸². L'indétermination est accentuée par le sens du terme *état* lorsqu'il concerne une personne : l'état de la personne est une « situation de fait *ou* de droit »⁸³ (c'est nous soulignons). On le voit, la situation de la personne désigne aussi bien une situation *de droit*, une situation *de fait*, ou une situation *de fait* ou *de droit*. Cette pluralité de sens n'aide guère à identifier, *a priori*, une définition de la situation personnelle sur laquelle construire une étude de la jurisprudence.

31. Le seul point commun de ces approches de la situation personnelle est le fait qu'elles désignent une situation *de la personne*. Mais il est bien difficile de trouver, en droit, une conception homogène et univoque de la notion de personne. Classiquement, la notion de personne renvoie à l'« individu »⁸⁴, dont le sens commun évoque l'« individu de l'espèce humaine » tout autant qu'à l'« être humain considéré dans son individualité, sa spécificité »⁸⁵. Cette dualité (général/particulier) est fondatrice et caractérise la richesse de la notion de personne, qui renvoie aussi bien à l'individualité qu'à la socialité : « parler de 'personne', c'est en principe évoquer l'individu directement dans son rapport à autrui »⁸⁶. Il suffit d'ailleurs de faire la généalogie de la notion de personne pour se rendre compte de sa complexité.

⁷⁹ « Situation », in J. REY-DEBOVE et A. REY (dir.), *Le Petit Robert*, Le Robert, Paris, 2017, p. 2379.

⁸⁰ « Situation », in G. CORNU (dir.), *Vocabulaire juridique*, op. cit., p. 869.

⁸¹ « L'état d'une personne est l'ensemble des qualités qui déterminent sa situation dans la cité, dans la famille ou comme individu ». Voir H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, t. I, Bruxelles, Bruylant, 1993, p. 235, cité par J.-Y. CARLIER, *Autonomie de la volonté et statut personnel*, op. cit., pp. 136-137.

⁸² « Circonstances », in G. CORNU (dir.), *Vocabulaire juridique*, op. cit., p. 155.

⁸³ « État », in G. CORNU (dir.), *Vocabulaire juridique*, op. cit., p. 374.

⁸⁴ L'interchangeabilité entre les termes « situation personnelle » et « situation individuelle » constatée dans la jurisprudence de l'Union peut puiser sa source dans la synonymie reconnue entre les termes « personne » et « individu ». Dans la pensée internationaliste du droit, l'individu peut être qualifié d'« être humain, personne privée, personne humaine, particulier ». Voir en ce sens J. SALMON (dir.), *Dictionnaire de droit international public*, Bruylant, Bruxelles, 2001, p. 573.

⁸⁵ « Personne », in J. REY-DEBOVE et A. REY (dir.), *Le Petit Robert*, op. cit., p. 1870.

⁸⁶ X. BIOY, *Le concept de personne humaine en droit public. Recherche sur le sujet des droits fondamentaux*, Paris, Dalloz, 2003, p. 583.

32. Le concept de personne provient du terme grec *prosôpon* qui renvoie « tantôt à l'homme en tant que tel dans sa réalité physique concrète, à son 'visage', tantôt à la figure abstraite dont l'homme réel peut être revêtu, au 'masque' du théâtre antique et par là au rôle qu'il symbolise »⁸⁷. D'où le terme latin *persona* qui s'imposera plus durablement dans la sphère du droit et qui fût utilisé par les juristes romains « tantôt pour désigner l'homme en général, tantôt, et plus fréquemment, dans le sens plus restreint d'acteur de la vie juridique »⁸⁸. Mais le concept de personne ne s'est pas stabilisé pour autant et les distinctions ont évolué dans la sphère juridique⁸⁹. L'une d'entre elles consiste à opposer la « personne juridique » et la « personne humaine ». Or, civilistes et publicistes s'accordent pour dire que les frontières entre ces deux conceptions de la personne ne sont pas étanches. Ne pouvant se confondre, les fonctions et les principes de ces deux « personnalités » devraient même être distinguées⁹⁰. Ainsi Ch. Saint-Pau a pu écrire que « la personne juridique n'est jamais totalement séparée de la personne humaine : elle devient celle là, et *vice versa* »⁹¹. De même, X. Bioy rappelle que

« personne humaine et personne juridique n'en sont pas moins liées, l'une 'informant' l'autre pour tenir compte de la situation réelle de son titulaire, de l'être humain concret et socialement situé qui détient les droits inclus dans sa personnalité »⁹².

En d'autres termes, la personne ne peut plus être considérée comme étant exclusivement un « acteur de la vie juridique, mais doit être abordée dans ce qui fait son être, son individualité »⁹³.

⁸⁷ A. LEFEBVRE-TEILLARD, « Personne », in D. ALLAND, D. RIALS (dir.), *Dictionnaire de la culture juridique*, Paris, PUF, 2003, p. 1151.

⁸⁸ *Ibid.*.

⁸⁹ Sur la distinction et les influences réciproques entre les termes « persona » et « prosôpon », voir X.BIOY, *Le concept de personne humaine en droit public. Recherche sur le sujet des droits fondamentaux*, *op. cit.*, pp. 223-230.

⁹⁰ La personne juridique peut s'entendre comme une « unité de droits et d'obligations attribuées à une entité sociologique individuelle ou collective » tandis que la personne humaine désigne « l'ensemble des éléments du sujet individuel que le droit prend en compte lorsque ces droits et ses obligations sont actionnés, c'est-à-dire quand il y a rapport juridique, quand il y a sujet de droit ». Voir X.BIOY, *Le concept de personne humaine en droit public. Recherche sur le sujet des droits fondamentaux*, *op. cit.*, p. 38.

⁹¹ J.-Ch. SAINT-PAU (dir.), *Droits de la personnalité*, Paris, LexisNexis, 2013, p. 42.

⁹² *Ibid.*.

⁹³ A. LEFEBVRE-TEILLARD, « Personne », *op. cit.*, p. 1153.

33. À la lueur de ces conceptions multiples de la personne⁹⁴, on prend la mesure de l’embarras du chercheur qui ambitionne de dégager une signification claire et une définition monosémique de la « situation personnelle »⁹⁵. Notre étude ne conduira donc pas à identifier ou proposer une définition. Nous avons plutôt cherché à réduire le flou conceptuel qui entoure la notion de situation personnelle en cherchant le(s) sens que lui donne le juge de l’Union. Mais pour ce faire, encore fallait-il au préalable identifier le corpus de jurisprudence qui serait le matériau de notre étude.

B. Identifier le corpus de jurisprudence

34. Notre thèse étant une analyse de la jurisprudence de l’Union, tout l’enjeu était d’identifier le corpus jurisprudentiel allant servir de support à l’étude. Cette opération s’est révélée particulièrement complexe pour plusieurs raisons. D’abord, une recherche par mots clés de la « situation personnelle » dans les arrêts conduit à un corpus hétéroclite et trop volumineux pour être traité de manière cohérente et rigoureuse. Ensuite, le travail d’identification du corpus d’arrêts pertinents est rendu difficile par la propagation de la notion de situation personnelle dans des matières aussi hétérogènes que le statut des fonctionnaires⁹⁶, la sécurité sociale⁹⁷, la libre circulation des travailleurs⁹⁸ (et plus particulièrement de fiscalité⁹⁹), la liberté d’établissement¹⁰⁰,

⁹⁴ Notons par ailleurs toutes les ambivalences attachées aux « trois attributs de l’humanité » que A. Supiot définit comme l’individualité, la subjectivité et la personnalité. Il les résume ainsi : « Individu, chaque homme est unique, mais aussi semblable à tous les autres ; sujet, il est souverain, mais aussi assujéti à la Loi commune ; personne, il est esprit, mais aussi matière » (A. SUPIOT, *Homo juridicus. Essai sur la fonction anthropologique du Droit*, Paris, Seuil, coll. « La couleur des idées », 2005, p. 48).

⁹⁵ L’espoir d’une réflexion consacrée à la « situation personnelle » de l’individu est justement de rendre compte des deux versants attachés à la personne : celui du masque qui positionne la personne dans la société, c’est-à-dire la personne comme « acteur de la vie sociale et juridique » ; et, celui de l’être humain qui s’y cache, de son existence, ses besoins et ses intérêts concrets. Cette approche englobante permise par notre étude sur la situation personnelle suit, au fond, l’évolution du droit contemporain, à laquelle le droit de l’Union n’échappe pas, à savoir que : « l’opposition entre les deux aspects de la personne, intime et sociale, privée et publique, s’atténue » (J.-Y. CARLIER, « Vers un droit européen des personnes ? », *op. cit.*, p. 311).

⁹⁶ Voir, par ex. : CJCE, 7 juin 1972, *Bertoni c/ Parlement*, aff. 20/71 ; CJCE, 30 mai 1973, *Meganck c/ Commission*, aff. 36/72 ; CJCE, 16 octobre 1980, *Hochstrass c/ Cour de justice*, aff. 147/79.

⁹⁷ Voir, par ex. : CJCE, 27 janvier 1981, *Vigier*, aff. 70/80 ; CJCE, 2 février 1982, *Sinatra*, aff. 7/81 ; CJCE, 5 mai 1983, *Piscitello*, aff. 139/82.

⁹⁸ Voir, par ex. : CJCE, 18 mai 1982, *Adoui et Cornuaille c/ Etat belge*, aff. jointes 115 et 116/81 ; CJCE, 20 septembre 1990, *Sevince*, aff. C-192/89 ; CJCE, 16 décembre 1992, *Kus*, aff. C-237/91 ; CJCE, 26 novembre 1998, *Birden*, aff. C-1/97.

⁹⁹ Voir, par ex. : CJCE, 14 février 1995, *Schumacker*, aff. C-279/93 ; CJCE, 14 septembre 1999, *Gschwind*, aff. C-391/97 ; CJCE, 1^{er} juillet 2004, *Wallentin*, aff. C-169/03.

¹⁰⁰ Voir, par ex. : CJCE, 27 juin 1996, *Asscher*, aff. C-107/94 ; CJCE, 25 janvier 2007, *Meindl*, aff. C-329/05 ; CJUE, 6 novembre 2014, *Cartiera dell’Adda SpA*, aff. C-42/13 ; CJUE, 4 mai 2017, *Esaprojekt*, aff. C-387/14.

la libre prestation de services¹⁰¹, la libre circulation des capitaux¹⁰², la citoyenneté de l'Union¹⁰³, la concurrence¹⁰⁴, les droits fondamentaux¹⁰⁵, la protection internationale¹⁰⁶, l'immigration¹⁰⁷, ou encore le mandat d'arrêt européen¹⁰⁸. Un panorama de l'usage de la notion de situation personnelle par la Cour de justice dans ces nombreux domaines était, bien sûr, la condition préalable de l'entreprise de systématisation de la jurisprudence. Mais on conviendra qu'il n'est pas toujours aisé – ni pertinent – de comparer les situations personnelles. Quoi de comparable entre la « situation personnelle » de la sœur d'un réfugié en matière de regroupement familial¹⁰⁹ et la « situation personnelle » du candidat ou du soumissionnaire en matière de passation d'un marché public¹¹⁰ ? Dans le premier cas, la Cour entend par « situation personnelle » une situation concrète, humaine et sociale appréciable selon des critères tels que l'âge, le niveau d'éducation, la situation professionnelle et financière ainsi que l'état de santé de la personne¹¹¹. Dans le second cas, la « situation personnelle » est celle d'un opérateur économique susceptible d'être exclu de la participation à un marché public sur la base d'une série de critères comme la condamnation (pour corruption, fraude, etc.), la faillite, la liquidation ou la cessation d'activités, etc¹¹². Ce que la jurisprudence nomme d'un même terme n'est donc pas toujours la même réalité.

¹⁰¹ Voir, par ex. : CJCE, 11 avril 2000, *Deliège*, aff. jointes C-51/96 et 191/97 ; CJCE, Gr. Ch., 17 novembre 2009, *Presidente del Consiglio dei Ministri*, aff. C-169/08.

¹⁰² Voir, par ex. : CJUE, 28 février 2013, *Beker*, aff. C-168/11 ; CJUE, 7 novembre 2013, *K.*, aff. C-322/11 ; CJUE, Gr. Ch., 24 février 2015, *Grünewald*, aff. C-559/13.

¹⁰³ Voir, par ex. : CJCE, 17 septembre 2002, *Baumbast et R.*, aff. C-413/99 ; CJCE, 29 avril 2004, *Orfanopoulos et Oliveri*, aff. jointes C-482/01 et C-493/01 ; CJCE, Ass. pl., 19 octobre 2004, *Zhu et Chen*, aff. C-200/02 ; CJCE, Gr. Ch., 16 décembre 2008, *Huber*, aff. C-524/06 ; CJUE, 27 juin 2018, *Altiner et Ravn*, aff. C-230/17.

¹⁰⁴ Voir, par ex. : CJCE, 27 octobre 2005, *Casino France e. a.*, aff. jointes C-266/04 à C-270/04 et C-276/04 et C-321/04 à C-325/04 ; CJCE, 23 novembre 2006, *Asnef-Equifax*, aff. C-238/05 ; CJUE, 17 septembre 2015, *Miljoen e. a.*, aff. jointes C-10/14, C-14/14 et C-17/14.

¹⁰⁵ Voir, par ex. : CJCE, Gr. Ch., 22 novembre 2005, *Mangold*, aff. C-144/04 ; CJUE, Gr. Ch., 16 juillet 2015, *Chez Razpredelenie Bulgaria*, aff. C-83/14 ; CJUE, Gr. Ch., 22 février 2022, *Openbaar Ministerie*, aff. jointes C-562/21 et C-563/21 PPU.

¹⁰⁶ Voir, par ex. : CJCE, Gr. Ch., 17 février 2009, *Elgafaji*, aff. C-465/07 ; CJUE, Gr. Ch., 5 septembre 2012, *Y et Z*, aff. jointes C-71/11 et C-99/11 ; CJUE, 25 janvier 2018, *F.*, aff. C-473/16 ; CJUE, 10 juin 2021, *CF et DN*, aff. C-901/19.

¹⁰⁷ Voir, par ex. : CJUE, 5 novembre 2014, *Mukarubega*, aff. C-166/13 ; CJUE, Gr. Ch., 12 avril 2016, *Genc*, aff. C-561/14.

¹⁰⁸ Voir, par ex. : CJCE, Gr. Ch., 17 juillet 2008, *Kozłowski*, aff. C-66/08 ; CJUE, Gr. Ch., 31 janvier 2023, *Puig Gordi e. a.*, aff. C-158/21 ; CJUE, 23 mars 2023, *Minister for Justice and Equality*, aff. jointes C-514/21 et C-515/21.

¹⁰⁹ CJUE, 12 décembre 2019, *TB*, *op. cit.*.

¹¹⁰ Voir, par ex. : CJUE, 4 mai 2017, *Esaprojekt*, *op. cit.* ; CJUE, 2 juin 2016, *Pizzo*, aff. C-27/15.

¹¹¹ CJUE, 12 décembre 2019, *TB*, *op. cit.*, point 75.

¹¹² Pour un aperçu complet de ces critères, voir l'article 45, paragraphes 1 et 2, de la directive 2004/18/CE du Parlement européen et du Conseil du 31 mars 2004 relative à la coordination des procédures de passation des marchés publics de travaux, de fournitures et de services (abrogé par la directive

35. L'instabilité des termes employés par la Cour fut une autre difficulté dans l'identification du matériau de notre recherche. Identifier les arrêts où la Cour parle explicitement de la « situation personnelle » est une tâche aisée. Plus difficile en revanche était de sélectionner les arrêts dans lesquels le juge prend en compte la situation personnelle sans la nommer¹¹³. De même, il convenait d'écarter les arrêts dans lesquels le juge ne traite pas de la situation de la personne alors que la notion figure dans son arrêt¹¹⁴. En d'autres termes, l'écart entre le *mot* et la *chose* a gêné le travail de constitution du recueil de la jurisprudence permettant d'analyser comment (et pourquoi) le juge traite de la situation personnelle. Ces remarques suggèrent par ailleurs que la difficulté linguistique n'a pas seulement créé une difficulté méthodologique (quel corpus sélectionner, quels arrêts sélectionner ?) ; elle a aussi été un obstacle quotidien à la compréhension des intentions du juge, de sa logique, à l'identification de fils rouges ou d'incohérences dans sa jurisprudence.

C. Rendre la jurisprudence plus intelligible

36. Le but de cette thèse est de rendre plus intelligible la jurisprudence de la Cour de justice. Or cette tâche, nous l'avons souligné, est ardue en raison de la polymorphie de la situation personnelle dans le raisonnement du juge. Le lecteur de la jurisprudence est troublé par l'instabilité terminologique et l'interchangeabilité des termes servant à nommer ou décrire la situation personnelle. À la diversité des termes manifestement équivalents utilisés par la Cour (situation individuelle, situation particulière, par exemple) s'ajoute la multiplicité de notions qui sont utilisées pour évoquer un élément spécifique de la situation personnelle (situation de dépendance, de vulnérabilité, familiale, professionnelle, médicale, etc.) ou des éléments constitutifs de la situation personnelle (relations sociales, état de santé, comportement, etc.). Cette floraison de termes gêne toute entreprise de systématisation et les variations terminologiques empêchent de cerner la volonté de la Cour de justice.

2014/24/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 février 2014 sur la passation des marchés publics).

¹¹³ Voir, notamment, le contentieux relatif à la coopération judiciaire en matière civile : CJCE, 2 avril 2009, *A.*, aff. C-523/07 ; CJUE, 22 décembre 2010, *Mercredi*, aff. C-497/10 PPU ; CJUE, 28 juin 2018, *HR*, aff. C-512/17.

¹¹⁴ Il s'agit principalement de l'hypothèse où la « situation personnelle » est mentionnée dans le cadre juridique ou factuel de l'affaire sans qu'elle ne soit ensuite reprise ou appréciée dans le raisonnement de la Cour. Voir, par ex. : CJUE, 25 juillet 2018, *A c/ Migrationsverket*, aff. C-404/17 ; CJUE, 14 juin 2017, *Khorassani*, aff. C-678/15 ; CJCE, Gr. Ch., 18 novembre 2008, *Förster*, aff. C-158/07.

37. La difficulté fut donc de décrire et rendre intelligible une pratique judiciaire de référence à la situation personnelle qui est à la fois multiple et désordonnée. En effet, quand nous indiquons, dans une même formule, que le juge « prend en considération la situation personnelle », nous rendons en réalité compte de trois opérations distinctes qui sont identifiables dans la jurisprudence.

38. Il arrive souvent au juge, tout d'abord, de faire explicitement référence à la *notion* de situation personnelle et à ses notions voisines (« situation individuelle », « situation particulière », etc.) ; le *mot* est donc présent dans l'arrêt. Identifier cette première opération ne pose pas de réelle difficulté puisqu'elle est suffisamment explicite et se caractérise par une mention de la notion dans le raisonnement du juge. Admettons toutefois que dans cette hypothèse, la « situation personnelle » apparaît comme une « notion indéterminée »¹¹⁵ – en raison de l'absence de définition – ou encore une « notion à contenu variable »¹¹⁶.

39. La deuxième opération est moins aisée à identifier car la Cour de justice parle de la *chose* sans utiliser le *mot*. Concrètement, le juge prend en compte la réalité individuelle et sociale de la personne mais sans la nommer. Ainsi par exemple dans l'affaire *Ziebell*¹¹⁷, la Cour juge que doivent être appréciés :

« le comportement du ressortissant turc [...], les liens particulièrement étroits que l'étranger concerné a tissés avec la société de la République fédérale d'Allemagne, sur le territoire de laquelle il est né, a vécu de manière régulière pendant une période ininterrompue de plus de 35 années, a désormais contracté mariage avec une ressortissante de cet État membre et se trouve engagé dans une relation professionnelle »¹¹⁸.

Dans cet arrêt comme dans beaucoup d'autres, le juge européen parle de la réalité individuelle et sociale d'une personne sans dire qu'il le fait.

40. La troisième opération consiste à parler, non pas de la totalité, mais d'un élément de la situation personnelle. À nouveau, le terme « situation personnelle »

¹¹⁵ H. BAUER-BERNET, « Notions indéterminées et droit communautaire », in Ch. PERELMAN et R. VANDERELST (dir.) *Les notions à contenu variable en droit*, Bruylant, Bruxelles, 1984, pp. 269-295.

¹¹⁶ Pour une vision globale de la nature et des effets de ces notions, voir Ch. PERELMAN et R. VANDERELST (dir.) *Les notions à contenu variable en droit*, Bruylant, Bruxelles, 1984, 377 p. Par exemple, le doyen Carbonnier, qualifia ces notions, de notions « ouvertes à une foule de circonstances changeantes », voir J. CARBONNIER, « Les notions à contenu variable dans le droit français de la famille », p. 102, du même ouvrage.

¹¹⁷ CJUE, 8 décembre 2011, *Ziebell*, aff. C-371/08.

¹¹⁸ *Ibid.*, point 85.

n'apparaît pas mais il en est bien question. Concrètement, le juge va s'intéresser à une ou plusieurs caractéristiques de la réalité individuelle (l'âge, l'état de vulnérabilité par exemple) et sociale (l'intégration sociale, la dépendance de la personne par exemple) de la personne.

41. Cette pratique protéiforme de référence à la situation personnelle a été, dès l'origine, une source de difficultés. Comment rendre compte des nuances de la pratique du juge tout en saisissant le phénomène dans son ensemble ? La difficulté fut aussi d'établir un mode d'écriture cohérent et adapté aux différents modes de référence à la situation personnelle utilisés par le juge. Quelle règle typographique (les guillemets, l'italique ou la simple citation) privilégier pour distinguer ces trois opérations ?

42. Pour rendre compte de l'approche plurielle de la Cour de justice, un choix rédactionnel s'est imposé, qui vise à rendre la jurisprudence de la Cour de justice plus intelligible et à simplifier la lecture de notre thèse. Ainsi, quand la Cour, le législateur ou les autorités nationales emploient la notion de situation personnelle (ou ses notions voisines), le *mot* sera mis entre guillemets ou sera précédé de la mention « notion de » ou « terme de ». En revanche, lorsqu'un arrêt évoque la réalité individuelle et sociale de la personne (la *chose*), nous utiliserons des formules génériques : « prise en compte de la situation personnelle », « prise en considération de la situation personnelle », « examen de la situation personnelle », « référence à la situation personnelle », etc. Dans ces hypothèses où il est fait référence à la chose (ou à l'un de ses fragments), la situation personnelle ne sera donc ni placée entre guillemets, ni accolée à une des mentions qui introduit l'usage du *mot*.

43. Ces difficultés stylistiques, on le comprend, révèle la portée du sujet de la thèse qui va bien au-delà du simple usage du terme « situation personnelle » par la Cour de justice¹¹⁹ : le but est de saisir toute la variété et la richesse de la pratique de références à la situation personnelle des individus dans la jurisprudence de l'Union. Voyons maintenant quels choix méthodologiques ont été faits pour passer les obstacles rencontrés.

¹¹⁹ D'où le choix de ne pas retenir les guillemets dans l'énoncé de notre sujet de thèse.

III. Méthode de délimitation et de construction du sujet

44. Les difficultés mentionnées ont conduit à certains choix portant, d'abord, sur la délimitation du corpus et de l'objet d'étude (A). Des choix ont ensuite été nécessaires pour construire notre sujet (B).

A. Identification du corpus et délimitation de l'objet d'étude

45. La thèse présentée ici est le résultat de plusieurs étapes successives dans le travail d'exploration et d'analyse de la jurisprudence de la Cour de justice. La phase initiale a consisté en un recensement des arrêts de la Cour. C'est logiquement la recherche par mots-clés (« situation personnelle », puis « situation individuelle », « situation particulière », « situation spécifique », « situation de la personne », etc.) qui fut la première entrée dans le sujet. Mais la première sélection d'arrêts a dû être affinée, de nouveaux termes devant être ajoutés pour une seconde recherche par mots-clés. Ces termes sont ceux qui servent à la Cour pour identifier les éléments les plus caractéristiques de la situation de la personne : « situation de vulnérabilité », « situation de dépendance », « situation familiale », « situation économique », « situation professionnelle », « situation de handicap », « situation médicale », etc. Puis des termes « connexes » à la situation personnelle, également utilisés par le juge de l'Union, ont pu être dégagés et servir de support à une troisième recherche : « nationalité », « intégration sociale », « liens sociaux ou économiques », « lien familial », « capacités linguistiques », « scolarisation », « état de grossesse », « orientation sexuelle », « comportement personnel », etc. Ainsi, l'exploration de la jurisprudence de l'Union aux fins de constitution du corpus fut graduelle, construite par sédimentation en affinant toujours plus la liste de termes utilisés.

46. Logiquement, la construction du corpus a été faite en parallèle avec la délimitation de l'objet d'étude. Pour pallier le défaut de définition du terme « situation personnelle », nous avons cherché à circonscrire les cas d'emploi de la notion en observant ses apparitions, son usage, dans le raisonnement du juge. Cela nous a conduit à estimer que, pour rester fidèle à la jurisprudence de la Cour, une approche large et transversale de la situation personnelle devait être retenue.

47. En effet, la notion de situation personnelle, ses notions voisines, et les termes qui forment son champ lexical, apparaissent dans une multitude d'arrêts qui

abordent de très nombreuses facettes de la condition des personnes. La Cour de justice s'intéresse, apprécie, voire examine, des éléments aussi divers que la dépendance, la vulnérabilité, l'état de santé, la transsexualité, l'intégration sociale. La personne est appréhendée par le juge dans toute sa dimension humaine et sociale¹²⁰. Le but est de rendre compte de cette approche très large de la Cour. La thèse prend aussi au sérieux les très nombreuses références faites par le juge aux circonstances particulières des personnes : elles témoignent de la volonté du juge de prendre en compte, non pas uniquement une situation juridique ou abstraite, mais un état de fait. Partant de l'approche de la Cour, notre choix est donc de considérer la situation personnelle comme la *situation de fait de la personne humaine*. Cette conception est certes générale mais elle est unifiante : elle repose sur le concept de « personne humaine » qui, d'après X. Bioy, « permet de penser ensemble l'abstraction de la personnalité juridique et la réalité de l'humain corporel et social, formant le sujet de droit contemporain »¹²¹.

48. Cette approche *lato sensu* de la situation personnelle a toutefois une limite puisque notre étude porte sur la situation de la personne physique et n'inclut pas celle de la personne morale. Nous avons écarté la jurisprudence qui contient des références à la situation des personnes morales¹²². En effet, le concept de personne humaine se distingue de celui des personnes morales qui sont « des créations artificielles, sous une forme juridique autorisée par l'ordre juridique d'un État »¹²³. Les

¹²⁰ H. Gaudemet-Tallon l'observait déjà il y a plusieurs décennies : « le droit communautaire, sur de nombreux points, concourt à préserver et à promouvoir la valeur fondamentale de la personne humaine, concourt à renforcer les droits essentiels de cette personne (les libertés au sens large), et de chaque personne (avec le principe d'égalité) » (H. GAUDEMET-TALLON, « Droit communautaire et personnes », in S. POILLOT-PERUZZETTO (dir), *Vers une culture juridique européenne ?* Paris, Montchrestien, 1998, p. 34).

¹²¹ X. BIOY, *Le concept de personne humaine en droit public. Recherche sur le sujet des droits fondamentaux*, op. cit., p. 38.

¹²² Sur cette notion, voir G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, Paris, PUF, 2008, p. 680. La situation d'une personne morale doit être écartée de notre étude étant donné qu'elle repose sur une construction juridique, au caractère fictif, qui ne concerne pas l'individu pris dans sa dimension concrète et sociale. La référence à la « situation personnelle » d'une personne morale est limitée mais elle apparaît à divers endroits de la jurisprudence de la Cour de justice. C'est le cas de la jurisprudence relative au critère de sélection portant sur la situation personnelle du candidat ou du soumissionnaire en matière de marchés publics. Voir également, en matière de droit des sociétés : CJCE, 16 décembre 1997, *Rabobank*, aff. C-104/96, point 22. Sur la transposition de la jurisprudence *Schumacker* (applicable aux personnes physiques) en matière de fiscalité des sociétés, voir CJCE, 29 avril 1999, *Royal Bank of Scotland*, aff. C-311/97. En matière de droits fondamentaux, la Cour reconnaît aussi bien à la « personne » qu'à l'« entreprise concernée », une protection effective des droits de la défense qui se matérialise, notamment, par le droit de faire valoir leur « situation personnelle » (CJCE, 18 décembre 2008, *Sopropé*, aff. C-349/07, point 49). Elle n'exclut pas non plus que les personnes morales puissent invoquer le principe de protection juridictionnelle effective (CJUE, 22 décembre 2010, *DEB*, aff. C-279/09).

¹²³ CJUE, 22 décembre 2010, *DEB*, op. cit., point 24. Cette définition est reprise de la jurisprudence de la Cour constitutionnelle fédérale (*Bundesverfassungsgericht*) allemande.

affaires dans lesquelles la Cour de justice se réfère à la « situation personnelle » des personnes morales n'ont qu'un faible intérêt pour notre démonstration, compte tenu des différences sensibles qui séparent la personne humaine de la personne morale¹²⁴. Il est, par exemple, difficile de comparer ce qui relève de la *forme juridique* et de la *nature des actions* d'une société¹²⁵ et ce qui concerne la situation familiale, sociale et humaine d'une personne. L'exclusion des personnes morales du champ de notre étude s'explique d'abord par des raisons de cohérence et d'homogénéité. Elle était également nécessaire pour réduire la masse trop importante des arrêts parlant de la situation personnelle. Ce choix nous a donc conduit à exclure les arrêts rendus en matière de concurrence, de liberté d'établissement, de libre circulation de capitaux ou de libre prestation de services, au sein desquels la notion de situation personnelle sert à décrire la situation d'une personne morale.

49. D'autres lignes de démarcation ont été établies pour circonscrire la jurisprudence analysée. Ainsi, le domaine du droit européen des personnes que nous envisagerons ne comprend pas – ou de manière très accessoire – les règles qui régissent le statut des fonctionnaires de l'Union. Bien sûr, le contentieux de la fonction publique de l'Union¹²⁶ n'est pas exempt de considérations relatives à la situation personnelle des fonctionnaires européens. Mais le choix d'exclure ce contentieux s'explique par sa spécificité¹²⁷ car il ne porte pas sur des rapports entre les individus et les autorités des États mais concerne les personnes appréhendées dans leur relation statutaire avec les institutions de l'UE. Nous n'ignorons pas complètement les arrêts sur le statut des fonctionnaires, qui reflètent une certaine prise en compte de la situation personnelle de ces agents¹²⁸ mais ils occuperont une place minimale dans cette thèse. D'autant que

¹²⁴ La plus sensible est que la seconde est une construction, une fiction juridique, tandis que la première désigne l'être réel, humain et social qui jouit de la personnalité juridique.

¹²⁵ Il semblerait que la Cour de justice y voit deux éléments de la situation des sociétés, étant donné que leur non prise en compte introduit une discrimination. Voir CJCE, 29 avril 1999, *Royal Bank of Scotland*, *op. cit.*, point 30. Dans une autre affaire, la Cour se réfère également au but lucratif ou non de la personne morale, à la capacité financière de ses associés ou actionnaires, l'objet social de la société, les modalités de sa constitution, le rapport entre les moyens qui lui ont été affectés et l'activité envisagée (CJUE, 22 décembre 2010, *DEB*, *op. cit.*, points 54 et 62).

¹²⁶ On relève en effet 271 arrêts du Tribunal dans lesquels il est fait mention de la notion de « situation personnelle » et 31 arrêts de la Cour de justice. Recensement effectué le 11 septembre 2023.

¹²⁷ Cette spécificité même qui motiva la création du Tribunal de la fonction publique par décision du Conseil, le 2 novembre 2004 (N°2004/752/CE, *Euratom*).

¹²⁸ Par exemple, les considérations liées à la situation personnelle des fonctionnaires (ancienneté, compétences, situation familiale et professionnelle, état de santé) occupent une place non négligeable dans les décisions du Tribunal, du Tribunal de la fonction publique et de la Cour de justice en matière d'affectations, de révocations, de mutations ou bien de détachement de ces derniers. Voir, par ex., CJCE, 7 juin 1972, *Bertoni / Parlement*, aff. 20/71 ; CJCE, 5 février 1987, *F. / Commission*, aff. 403/85 ; CJCE,

l'essentiel des décisions en matière de fonction publique sont prises par le Tribunal qui est compétent pour statuer en fait et en droit dans le cadre de litige entre l'Union et ses agents. Or, la majeure partie des arrêts intéressant notre sujet est rendue par la Cour de justice en matière préjudicielle ; une comparaison entre les arrêts rendus par le Tribunal et les arrêts préjudiciels rendus par la Cour de justice, qui ne statue qu'en droit, a un intérêt moindre¹²⁹.

50. Enfin, il convient d'expliquer pourquoi notre étude repose principalement sur des arrêts rendus dans le cadre de la procédure du renvoi préjudiciel. Ce type de recours n'a pas été préféré aux autres par pure convenance. Au contraire, nous avons tenu compte des données empiriques qui traduisent une montée en puissance des éléments relatifs à la réalité individuelle et sociale de la personne dans la procédure préjudicielle¹³⁰. On peut l'expliquer par l'importance toujours plus grande réservée au contexte factuel du renvoi préjudiciel¹³¹ : la Cour exige du juge *a quo* qu'il « définisse le cadre factuel et règlementaire dans lequel s'insèrent les questions qu'il pose ou qu'à tout le moins il explique les hypothèses factuelles sur lesquelles ces questions sont fondées »¹³². La doctrine a montré que la place du fait dans le mécanisme du renvoi préjudiciel est capitale : elle se déduit de la volonté de la Cour de « concrétiser l'interprétation »¹³³ du droit de l'Union. Ainsi, les questions préjudicielles sont l'occasion pour le juge de se prononcer sur une diversité de situations individuelles et concrètes, en dépit de la distance théorique qui sépare l'interprétation du juge de

29 juin 1994, *Klinke c/ Cour de justice*, aff. C-298/93 P ; CJCE, 14 octobre 2004, *Antas de Campos / Parlement*, aff. C-279/02 P.

¹²⁹ L'intérêt d'une comparaison pourrait toutefois être amené à évoluer en raison de la demande de la Cour de justice présentée au législateur visant le transfert au Tribunal de certaines de ses compétences en matière de renvoi préjudiciel. Mais la Cour, en identifiant les domaines susceptibles d'être transférés, semble vouloir préserver sa compétence exclusive dans les matières du droit européen des personnes. Sur cette possible réforme, voir la Demande présentée par la Cour de justice, au titre de l'article 281, deuxième alinéa, du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, en vue de modifier le Protocole n°3 sur le Statut de la Cour de justice de l'Union européenne, 30 nov. 2022. Voir aussi J.-P. JACQUE, « Réforme de l'architecture juridictionnelle de l'Union européenne », *RTD eur.*, 2023, pp. 181-186.

¹³⁰ Par exemple, l'occurrence du terme « situation personnelle » est très faible dans le cadre des autres recours : recours en annulation (10) ; recours en constatation de manquement (14) ou recours en carence (1). En ce qui concerne le recours en annulation, cette faible utilisation de la notion semble s'expliquer par la conception restreinte du « lien individuel » avec l'acte attaqué que la Cour de justice retient à ce jour. Voir la comparaison entre les arrêts TPI, 3 mai 2002, *Jego-Queré c/ Commission*, aff. T-177/01 et CJCE, 25 juillet 2002, *Union de Pequeños Agricultores (UPA) c/ Conseil*, aff. C-50/00 P.

¹³¹ F.-V. GUIOT, *La distinction du fait et du droit par la Cour de justice de l'Union européenne : recherche sur le pouvoir juridictionnel*, op. cit., pp.784-789. L'auteur y décrit l'attention particulière que la Cour de justice attache à la réalité et à la description du litige pendant.

¹³² CJCE, 26 janvier 1995, *Telamarsicabruzzo*, aff. jointes C-320/90 à C-322/90, point 6.

¹³³ F.-V. GUIOT, *La distinction du fait et du droit par la Cour de justice de l'Union européenne : recherche sur le pouvoir juridictionnel*, op. cit., p. 782.

l'Union des faits du litige pendant¹³⁴. Telle est la première raison de la place centrale donnée au contentieux préjudiciel dans cette thèse.

51. Mais une seconde raison peut être avancée. Il nous est vite apparu que l'intérêt de la notion de situation personnelle en droit de l'Union tient précisément à sa présence dans les arrêts préjudiciels et l'usage qu'en fait la Cour dans ce type de contentieux. Son utilisation massive par le juge de l'Union peut s'interpréter, nous le montrerons, comme une certaine distorsion d'un mécanisme de « juge à juge » qui est, en théorie, distant du litige réel à la source de la question préjudicielle. Si on l'analyse sous cet angle de la théorie du contentieux, la montée en puissance de la situation personnelle dans la jurisprudence de l'Union prend alors une autre dimension. L'étude rapportera ainsi la pratique de la Cour aux spécificités du mécanisme préjudiciel, cette procédure au caractère « neutre ou abstrait »¹³⁵ par laquelle la Cour de justice est saisie d'une question de droit, et non de fait. La thèse fera aussi le lien avec la doctrine qui a mis en relief l'efficacité du mécanisme préjudiciel dans la protection de l'individu, notamment en ce qu'il garantit une sorte d'accès indirect de l'individu au juge communautaire¹³⁶. Les arrêts préjudiciels de la Cour de justice, montrerons-nous, sont le lieu de ce que nous avons appelé la « conceptualisation de la situation personnelle ».

52. Ces précisions terminologiques établies et le corpus identifié, l'objet de notre recherche a pu être précisé : il s'agit d'étudier *la situation de fait de la personne humaine dans les arrêts préjudiciels de la Cour de justice rendus dans les matières du droit européen des personnes*. Ce travail de délimitation réalisé, il restait à construire notre sujet.

¹³⁴ Le renvoi préjudiciel est en principe une procédure dans laquelle « la Cour ne se prononce pas directement sur un différend entre des parties mais est appelée à dégager une interprétation ayant vocation à avoir une portée générale dans l'ensemble de l'Union au-delà et indépendamment du cas d'espèce ». Voir en ce sens B. GENCARELLI, « Pédagogie judiciaire et bienveillance », in L. COUTRON (dir.), *Pédagogie judiciaire et application des droits communautaires et européens*, Bruxelles, Bruylant, 2012, 320 p., spé. p. 27-47.

¹³⁵ A. TURMO, *L'autorité de la chose jugée en droit de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2017, p. 379. C'est en la décrivant ainsi que le doyen Boulouis estima qu'il convient d'attribuer aux arrêts rendus sur renvoi préjudiciel une « autorité de la chose interprétée ». Voir, en ce sens, J. BOULOUIS, « À propos de la fonction normative de la jurisprudence. Remarques sur l'œuvre juridictionnelle de la Cour de justice des Communautés européennes », in *Mélanges offerts à Marcel Waline. Le juge et le droit public*, Paris, LGDJ, tome 1, 1974, p. 157.

¹³⁶ F BERROD, *La systématique des voies de droit communautaire*, Paris, Dalloz, 2003, pp. 848 et suiv. Ce point de vue est toutefois relativisé par l'auteure qui précise que le juge national « ne se contente pas de transmettre une question au juge communautaire, il joue le rôle de filtre en fonction de ce qu'il considère être indispensable à l'exercice de son office » (p. 855).

B. La construction du sujet

53. Face à la multiplicité des arrêts nommant ou décrivant la situation personnelle des parties au litige, et face à la diversité des termes utilisés pour l'évoquer, une question s'est posée : quels sont et que sont ces éléments de la situation personnelle qui comptent pour le juge de l'Union ? Pour comprendre plus finement notre objet d'étude, il nous a fallu procéder à une classification des termes composant ce que nous avons appelé le « champ lexical de la situation personnelle ». Par là, nous visons l'ensemble des mots qui composent une constellation langagière qui permet de nommer ou décrire la situation personnelle dans un litige donné. La classification est surtout apparue nécessaire pour mettre de l'ordre dans une pratique qui conduit la Cour de justice à scinder la situation personnelle en une variété de composantes.

54. Une première répartition des termes du champ lexical de la situation personnelle s'est donc imposée autour d'une dichotomie : celle qui oppose le « contenant » et le « contenu » de la situation personnelle. Cela nous permettra, nous le verrons, de souligner la variété des approches de la Cour qui, selon les cas, se contente de faire référence à la situation personnelle du requérant entendue comme catégorie générale, et les affaires où elle fait référence à une série d'éléments concrets spécifiques de la situation du requérant (son environnement familial, son intégration, par exemple). Or ces éléments caractéristiques de la situation des individus, que nous nommerons les « composantes » de la situation personnelle, sont très nombreux dans le raisonnement du juge ; d'où notre volonté d'en proposer une classification. Cela nous a conduit à identifier des *composantes générales* de la situation personnelle, elles-mêmes composées de *sous-composantes*¹³⁷.

55. Si ce travail de classification nous a paru indispensable pour rendre compte du caractère composite de la situation personnelle dans la jurisprudence, il ne pouvait suffire à prendre la mesure de la transformation de la jurisprudence. En effet, cette classification offre seulement une représentation pyramidale de l'objet étudié (la situation personnelle), constituée de composantes et sous-composantes. Mais cette description est statique et passe sous silence le phénomène, dynamique, d'implantation des références à la situation personnelle dans la jurisprudence. Comment alors décrire et rendre compte de ce phénomène en lui donnant une certaine cohérence ? Nous avons

¹³⁷ Voir le tableau en Annexe 1 de la thèse.

donc voulu dépasser une approche purement descriptive du sujet pour formuler l'hypothèse structurante de notre étude : *l'idée selon laquelle il y a, dans la jurisprudence de la Cour de justice, un mouvement, en cours, de conceptualisation de la situation personnelle*. Cette hypothèse est fondatrice car elle consiste à poser un regard nouveau sur la situation personnelle telle qu'elle est maniée par le juge de l'Union. La situation personnelle est, sous ce prisme, davantage qu'une notion : elle est un concept en formation.

56. Exposer le phénomène d'implantation de la situation personnelle en le présentant comme une dynamique de conceptualisation¹³⁸ nous semble avoir un intérêt didactique. Cela permet de rassembler des arrêts en une « jurisprudence » non pas en raison de l'usage de la notion de situation personnelle, mais en fonction de l'idée directrice que véhicule cette expression dans les arrêts de la Cour de justice. Ensuite, cela permet de mieux appréhender la réalité jurisprudentielle à l'aide d'un « appareil conceptuel »¹³⁹ encore dissimulé et inexploré. Enfin, notre approche dynamique permet de considérer la situation personnelle comme un « construit » du juge de l'Union. L'hypothèse de la conceptualisation (en cours) de la situation personnelle nous semble donc féconde car elle autorise à voir dans la situation personnelle une forme stable et cohérente¹⁴⁰.

57. Il restait à saisir l'ampleur du phénomène d'implantation de la situation personnelle dans la jurisprudence de l'Union. Au risque de rester purement descriptive, notre recherche devait expliquer et apprécier la portée du phénomène décrit. Autrement dit, au « quoi » et au « comment » doit succéder le « pourquoi ». Il s'agit par conséquent d'expliquer les raisons et les répercussions de l'utilisation des références à la situation personnelle par la Cour de justice. À cette fin, deux approches ont été combinées : l'approche fonctionnelle et l'approche prospective. La première cherche à déceler les fonctions que l'on peut attribuer au concept de situation personnelle dans le raisonnement de la Cour de justice. La seconde vise à mesurer les effets de cette

¹³⁸ Conceptualiser – ou, plus précisément, rendre compte d'une conceptualisation – est une démarche scientifique qui consiste à décrire, classifier puis théoriser. Or, « le véritable commencement de l'activité scientifique consiste [...] dans la description de phénomènes qui sont ensuite rassemblés, ordonnés et insérés dans des relations » (S. FREUD, *Métopsychoanalyse*, Paris, Folio, 1986, p. 11 cité par G. AÏDAN, *La vie psychique, objet du droit*, Paris, CNRS Éditions, 2022, p. 51).

¹³⁹ M. Virally estime que la réalité juridique « ne peut être appréhendée qu'à l'aide d'un appareil conceptuel » (M. VIRALLY, *La pensée juridique*, Paris, éd. Panthéon-Assas, 2010, p. XX).

¹⁴⁰ Sur l'apport des concepts à la cohérence de la jurisprudence, voir D. LECZYKHEIWICZ, « Why do the European Court of Justice Judges Need Legal Concepts ? », *ELJ*, 2008, vol. 14, pp. 773-786.

implantation et à proposer des orientations possibles pour la rendre plus légitime, stable et cohérente. Nous avons suivi les deux voies.

58. En d'autres termes, notre méthode peut être décrite comme constructive car elle ne cherche pas à vérifier ou mettre à l'épreuve un concept déjà existant dans la jurisprudence de l'Union : elle contribue plutôt à *découvrir* puis à *construire* un concept pour le moment imperceptible. De même, notre démarche est empirique car elle n'a aucun modèle à confirmer, amender, ou spécifier : elle s'appuie sur l'observation de données brutes que sont les arrêts de la Cour de justice et consiste à repérer des régularités, des lignes de force, susceptibles de donner forme à ce que représente la situation personnelle dans la jurisprudence de la Cour de justice¹⁴¹. Cela est nécessaire car la prise en compte de la situation personnelle est une action, une opération de la Cour de justice, qui précède toute tentative de définition ou de systématisation doctrinale de la notion. Puisqu'elle ne peut raisonnablement être fondée sur un postulat de base¹⁴², ni sur une notion dégagée par la doctrine, la méthode retenue est enfin inductive¹⁴³ : elle part des données observables dans la jurisprudence de la Cour de justice pour comprendre et expliquer un phénomène plus général. En réalité, les résultats auxquels notre recherche conduit sont les fruits d'un « va-et-vient » permanent entre la méthode inductive et déductive : la généralisation et la classification des données empiriques n'auraient pu se faire sans s'inspirer de la théorie et de la doctrine qui elles-mêmes ont permis de formuler des hypothèses¹⁴⁴ qu'il a fallu confronter à nos observations. Pour ces raisons, il est difficile, et sans doute illusoire, de ranger notre travail dans une démarche méthodologique particulière car plusieurs approches ont été mêlées.

¹⁴¹ Cette méthode s'avère par ailleurs particulièrement adaptée à l'approche dynamique de la Cour de justice en matière de citoyenneté de l'Union, qui a, dans plusieurs de ses arrêts, montré que « the life of the law [on EU citizenship] has not been logic: it has been experience » (K. LENAERTS, « The Court's Outer and Inner Selves : Exploring the External and Internal Legitimacy of the European Court of Justice » in M. ADAMS, H. DE WAELE, J. MEEUSEN et G. STRAETMANS (dir.), *Judging Europe's judges : the legitimacy of the case law of the European Court of Justice*, Oxford, Hart Publishing, 2013, p. 58).

¹⁴² Tout au plus, l'on pourrait admettre que le choix de notre sujet reposait initialement sur une intuition subjective fondée sur une impression générale qu'un phénomène de prise en compte de la personne et de sa situation allait en s'accroissant dans les arrêts de la Cour de justice de l'Union européenne.

¹⁴³ Notre démarche pourrait se décrire comme une « opération d'induction qui examine le régime associé à l'usage d'un terme » (X. BIOY, *Droits fondamentaux et libertés publiques*, préf. J.-P. COSTA, Paris, LGDJ-Lextenso, 2016, p. 107).

¹⁴⁴ À titre d'exemple, on peut citer l'hypothèse d'une protection plus effective des droits de la personne déclenchée par l'examen de sa situation personnelle, ou l'hypothèse d'une casuistique (de plus en plus prégnante) causée par la prise en compte de la situation personnelle dans la jurisprudence de la Cour de justice sur les droits des personnes.

IV. Problématique et annonce de plan

59. Que signifie la situation personnelle *dans* la jurisprudence et *pour* la Cour de justice ? À cette question générale, et formulée de façon très ouverte, la thèse propose une réponse. La thèse montre en effet que le traitement de la situation personnelle par la Cour de justice de l'Union n'est ni accessoire ni accidentel. Il a un sens, un rôle et une portée considérables en droit de l'Union. L'implantation de la situation personnelle dans la jurisprudence de l'Union n'est pas un épiphénomène et doit être prise au sérieux.

60. La thèse s'efforce donc de rendre compte du travail du juge. La Cour de justice tient compte de la situation personnelle des individus, elle l'apprécie et se l'approprie. Couche par couche, ses arrêts contribuent à lui donner une signification particulière. Nous y verrons même un mouvement, inachevé mais profond, de conceptualisation de la situation personnelle. C'est que le concept de situation personnelle acquiert, progressivement, une dimension fonctionnelle. La lecture des arrêts révèle que parler de la situation personnelle, c'est manier un outil au service d'opérations juridiques nombreuses. C'est pourquoi l'apparition, puis l'implantation de la notion de situation personnelle dans le raisonnement de la Cour de justice, doit être scrutée car elle permet d'analyser le travail interprétatif du juge. Enfin, l'implantation de la situation personnelle produit des effets juridiques qui doivent être identifiés et évalués. Nous verrons comment l'insertion de quelques mots dans un raisonnement suffisent à faire évoluer la protection que le droit de l'UE confère à la personne (humanisation) et comment sont mis en cause certains fondements du droit de l'Union européenne (déstabilisation).

61. En substance, notre thèse montre que *la situation personnelle dans la jurisprudence de l'Union est bien plus qu'une notion utilisée de manière éparse par la Cour de justice : elle est un concept juridique en formation qui, par ses fonctions et ses effets, tend à humaniser mais aussi à déstabiliser le droit de l'Union européenne.*

62. Pour le démontrer, notre thèse s'articulera autour de trois axes. La première partie décrira le mouvement d'élaboration progressive du concept de situation personnelle par la Cour de justice. La deuxième partie dévoilera le rôle du concept de situation personnelle dans la jurisprudence. À cette fin, nous en examinerons les fonctions. La troisième partie sera consacrée à l'évaluation de la portée de l'implantation de la situation personnelle.

Première partie. L'élaboration progressive d'un concept de situation personnelle

63. Dans le travail du juge, « l'argumentation et la justification ne se séparent pas de la conceptualisation »¹⁴⁵. Aussi n'est-il pas surprenant que dans la jurisprudence sur les personnes, le travail de la Cour de justice autour de ce qui relève de la situation de la personne s'apparente à un véritable travail d'élaboration d'un concept. Un concept est d'abord le « résultat d'une conception »¹⁴⁶ ou, pour formuler ce qui relève de l'évidence, l'aboutissement d'un processus de conceptualisation. Le concept s'inscrit dans un « système de pensée » et permet de « 'penser ensemble' un certain nombre d'éléments »¹⁴⁷.

64. Dans cette partie, nous chercherons à décrire comment, en se servant d'une multitude d'éléments qui permettent de saisir dans son raisonnement la situation de la personne, la Cour de justice a peu à peu construit un cadre propice à la formation du concept de situation personnelle. Nous montrerons ainsi que la « situation personnelle » n'est pas une simple notion juridique se suffisant à elle-même, qui rend compte d'une réalité préexistante. La Cour a élaboré un véritable concept, c'est-à-dire une représentation mentale abstraite et générale, objective et stable qui permet au juge de rattacher à l'objet « situation personnelle » les diverses perceptions qu'il en a. Dès lors, le sens et le rôle du concept de situation personnelle ne se limitent pas aux cas où le juge fait usage de l'expression « situation personnelle ». La situation personnelle est bien plus qu'un mot : elle est une idée qui s'informe et prend appui sur d'autres références. Le concept de situation personnelle se forme et se détermine par induction, à partir des multiples références (mots, notions similaires, éléments constitutifs) utilisées par le juge de l'Union pour le désigner et lui donner une substance.

65. Pour tenter de rendre compte du travail d'élaboration du concept réalisé par la Cour de justice, il est donc utile de rendre compte de deux étapes dans son travail. La première étape est celle de la construction progressive d'un *référentiel* de la situation

¹⁴⁵ L. AZOULAI, « Préface », in V. RÉVEILLÈRE, *Le juge et le travail des concepts juridiques. Le cas de la citoyenneté de l'Union européenne*, Paris, LGDJ, 2018, 536 p.

¹⁴⁶ W. DROSS, « L'identité des concepts juridiques : quelles distinctions entre concept, notion, catégorie, qualification, principe ? », *RRJ*, Numéro spécial, 2012, p. 2230.

¹⁴⁷ X. BIOY, « Notions et concepts en droit : interrogations sur l'intérêt d'une distinction... », in G. TUSSEAU (dir.), *Les notions juridiques*, Paris, Economica, 2009, p. 25.

personnelle. Par là, nous désignons la multitude de références à une variété de notions qui permettent à la Cour de justice de rendre compte de la situation des personnes parties au litige (Titre 1). La formation d'un concept suppose une autre étape tout aussi importante : celle de l'identification de ses composantes. En effet, classiquement, « la définition d'un concept [...] consiste à donner le sens du mot qui le désigne d'après les éléments qui le constituent »¹⁴⁸ ; l'identification des différentes composantes du concept est une activité indispensable au processus de conceptualisation. C'est bien ce qu'a fait la Cour qui, pour donner progressivement du sens à la situation personnelle, a entrepris ce qui s'apparente à un important travail d'identification et de stabilisation de ce que nous appellerons les « composantes » de la situation personnelle (Titre 2).

¹⁴⁸ J.-L. BERGEL, *Théorie générale du droit*, Paris, Dalloz, coll. Méthodes du droit, 5^e éd., 2012, p. 229.

TITRE 1. LA CONSTRUCTION D'UN REFERENTIEL DE LA SITUATION PERSONNELLE

66. Dans le raisonnement du juge, la situation personnelle est une réalité protéiforme. C'est d'abord un mot utilisé avec répétition. Mais c'est bien plus que cela : de multiples références à la situation des personnes émergent, s'entrecroisent, s'ajoutent ou se superposent dans la jurisprudence. Au gré de ses innombrables mentions de la situation personnelle, le juge a progressivement construit un « référentiel de la situation personnelle ». Nous employons ce terme pour décrire comment le juge se réfère à une variété de notions (« situation », « situation individuelle », « situation particulière », etc.) lui permettant de rendre compte et de caractériser la situation des personnes parties au litige dont il est saisi. La « situation personnelle » n'est donc pas une simple notion : elle s'apparente bien à un concept juridique en ce qu'elle connaît une « extension »¹⁴⁹, c'est-à-dire en ce qu'elle « englobe »¹⁵⁰ toutes les notions juridiques auxquelles le juge ou le législateur se réfèrent pour associer une personne à sa situation.

67. L'observation du raisonnement de la Cour de justice permet de distinguer deux pratiques. D'abord, le juge se réfère, apprécie, ou demande d'apprécier la situation d'une personne partie au litige sans que le terme « situation personnelle » ne s'affiche explicitement dans son raisonnement. Ensuite, l'analyse du discours du juge montre qu'une série de locutions proches du mot « situation personnelle » sont utilisées comme des synonymes au point d'apparaître comme interchangeables. Dans la jurisprudence de l'Union, la situation personnelle peut donc être présente sans le mot et par l'utilisation d'une diversité d'autres mots. La situation personnelle apparaît ainsi « comme l'ensemble intégré des sens de toutes les notions »¹⁵¹ s'y référant et peut être, en ce sens, envisagée comme un concept du droit de l'Union européenne.

¹⁴⁹ X.BIOY, *Le concept de personne humaine en droit public. Recherche sur le sujet des droits fondamentaux*, Paris, Dalloz, 2003, p. 860. Pour l'auteur, « à tout concept correspond une intention, son principe et une extension, son domaine d'application ». C'est par cette « extension » que le concept « englobe » toutes les notions juridiques qui lui sont associées.

¹⁵⁰ *Ibid.*.

¹⁵¹ *Ibid.*, p. 864.

68. Notre analyse porte donc ici sur la « pratique discursive »¹⁵² de la Cour de justice. Elle cherche à montrer comment le juge bâtit un réseau de références qui informent la signification du concept de situation personnelle. Les mots utilisés par la Cour de justice sont en effet employés comme ces « références » qui, en théorie du droit, sont le symbole ou la représentation d'autre chose qu'eux-mêmes, d'une « réalité extra-linguistique »¹⁵³. L'objet de ce titre est de mettre au jour cet ensemble de références ou, ce référentiel : il s'agit d'identifier la variété de mots – ou expressions – utilisés par la Cour pour représenter, expliquer, préciser, ou définir ce qu'est la situation personnelle.

69. La richesse de cette pratique peut être présentée en s'appuyant sur une dichotomie qui oppose le « contenant » et le « contenu ». Dans certains cas, le terme « situation personnelle », ainsi que d'autres notions voisines, sont employés par le juge sans qu'il ne précise nécessairement quel élément de la situation personnelle est, ou devra être, pris en compte. Dans ce cas, nous dirons que le juge fait référence à la situation personnelle conçue comme « contenant » (Chapitre 1). Dans d'autres cas, le juge ne fait pas référence directement et explicitement à la situation personnelle. Il renvoie plus spécifiquement à certains éléments qui composent ou constituent la situation de la personne considérée. Nous dirons dans ce cas que le juge se réfère au « contenu » de la situation personnelle (Chapitre 2).

¹⁵² L'expression est empruntée à V. RÉVEILLÈRE, *Le juge et le travail des concepts juridiques. Le cas de la citoyenneté de l'Union européenne*, Paris, LGDJ, coll. Thèses Institut Universitaire Varenne, 2018, p. 17.

¹⁵³ P. BRUNET, « Alf Ross et la conception référentielle de la signification en droit », *Droit et Société*, 2002, n°50, p. 25.

Chapitre 1. Les références à la situation personnelle comme contenant

70. Dire que la Cour de justice fait référence à la situation personnelle en tant que « contenant » signifie que « la situation personnelle » est un syntagme utilisé pour désigner une enveloppe, une coquille vide que le juge ne cesse de combler. On rencontre en effet, dans le raisonnement du juge, de nombreuses notions juridiques interchangeables qui renvoient à la situation de la personne. Parmi les termes qui côtoient le mot « situation personnelle » et forment le référentiel du juge, on trouve la « situation spécifique » ou la « situation individuelle » de la personne. Mais quand il emploie ces termes, le juge n'a pas pour ambition d'aller dans le détail de la situation particulière qui se présente devant lui : il se contente de renvoyer à ce que nous appelons le « contenant », c'est-à-dire à une situation dont le juge sait qu'elle se caractérise par de nombreux éléments constitutifs (état de santé, intégration sociale, vulnérabilité, etc.) mais qu'il ne juge pas nécessaire de mentionner ou d'analyser. Là se trouve le travail de conceptualisation car le concept est, étymologiquement, « d'une part ce qui enferme, d'autre part ce qui donne forme, l'enfermement étant nécessaire à la génération de la forme nouvelle »¹⁵⁴. Or telle est bien la caractéristique du concept de situation personnelle qui, en tant que « contenant », *regroupe, enferme, englobe et tient ensemble* des éléments très disparates.

71. Il reste que le juge puise son référentiel de la situation personnelle à différentes sources. Dans certains cas, il se contente de réceptionner les catégories de situations particulières que le législateur a établies et insérées en droit dérivé (Section 2). Mais dans d'autres cas, c'est le juge lui-même qui forme son référentiel en faisant référence soit à la « situation personnelle », soit à d'autres notions proches ayant la même signification (Section 1).

¹⁵⁴ W. DROSS, « L'identité des concepts juridiques : quelles distinctions entre concept, notion, catégorie, qualification, principe ? », *op. cit.*, p. 2230.

Section 1. L'usage alternatif de différentes notions pour renvoyer à la situation personnelle

72. Dans le raisonnement du juge de l'Union, la « situation personnelle » est plus qu'un terme utilisé fréquemment : il s'agit bien d'un concept auquel le juge renvoie par l'usage du syntagme « situation personnelle » (§1), mais également par l'emploi d'une pluralité de notions dont la signification est très proche et que nous intitulerons les notions « voisines » de la situation personnelle (§2).

§1. L'usage de la notion de situation personnelle

73. La Cour de justice, dans son travail d'interprétation du droit de l'Union, est naturellement conduite à utiliser et façonner les termes employés dans les textes du droit dérivé. L'interprétation de la directive 2004/38/CE relative au droit de séjour et de circuler des citoyens de l'Union en fournit un très bon exemple. Le considérant 16 de cette directive indique que les bénéficiaires du droit de séjour ne peuvent faire l'objet d'une mesure d'éloignement tant qu'ils ne deviennent pas une charge déraisonnable pour le système d'assistance sociale de l'État membre d'accueil. Le recours à l'assistance sociale ne peut à lui seul motiver une mesure d'éloignement. Pour le législateur, la détermination de la « charge déraisonnable » doit ainsi résulter d'un examen individuel exercé par les autorités de l'État membre d'accueil : elles doivent vérifier s'il s'agit de « difficultés d'ordre temporaire et prendre en compte la durée du séjour, la *situation personnelle* et le montant de l'aide accordée » (c'est nous qui soulignons).

74. Il n'y a donc rien de surprenant au fait que le juge de l'Union se réfère explicitement à la « situation personnelle » dans son arrêt *Brey*¹⁵⁵ et qu'il reprenne, mot pour mot, les termes employés dans le considérant 16 de la directive¹⁵⁶. En ce sens, la mention de la « situation personnelle » doit être comprise comme une référence à une source du droit dérivé de l'Union. La seconde apparition de la notion de situation personnelle, dans ce même arrêt *Brey*, est également dûe à sa présence dans le texte de

¹⁵⁵ CJUE, 19 septembre 2013, *Brey*, aff. C-140/12.

¹⁵⁶ En effet, pour la Cour, il ressort de ce considérant que l'État membre d'accueil doit, avant d'adopter une mesure d'éloignement, « examiner si l'intéressé rencontre des difficultés d'ordre temporaire ainsi que de prendre en compte la durée du séjour et la *situation personnelle* de celui-ci de même que le montant de l'aide qui lui a été accordée » (c'est nous qui soulignons). *Ibid.*, point 69.

la directive. Il s'agit de la disposition relative à l'interdiction faite aux États membres de fixer le montant des ressources qu'ils considèrent comme suffisantes pour ne pas être une charge déraisonnable¹⁵⁷. Logiquement, la Cour rappelle que le droit de l'Union prévoit que « les États membres ne peuvent pas fixer le montant des ressources qu'ils considèrent comme suffisantes, mais qu'ils doivent tenir compte de la *situation personnelle* de la personne concernée » (c'est nous qui soulignons)¹⁵⁸. Selon la Cour, cette disposition implique pour l'État membre d'opérer un « examen concret de la situation de chaque intéressé »¹⁵⁹.

75. En réalité, c'est l'ensemble des références à la notion de situation personnelle présentes dans la directive 2004/38/CE qui ont progressivement été reprises par la Cour de justice au cours des années. Une autre disposition, celle de l'article 3, paragraphe 2, sous b) de cette directive prévoit que les États membres sont tenus de « favoriser » l'entrée et le séjour des « autres membres de la famille » du citoyen européen. Pour cela, ils doivent procéder à un « examen approfondi de la situation personnelle ». Aussi la Cour de justice reprend-elle cette formule dans sa séquence jurisprudentielle *Rahman*¹⁶⁰ - *Banger*¹⁶¹ - *SM*¹⁶² - *Minister for Justice and Equality*¹⁶³.

76. Dans ces arrêts, la notion de situation personnelle est bien utilisée comme un contenant, son énonciation précédant la mention de « différents facteurs » (degré de dépendance économique ou physique, degré de parenté, etc.) qui font, quant à eux, référence au contenu de la situation personnelle¹⁶⁴. Cette pratique n'est guère surprenante. Il est logique que l'on retrouve des occurrences de la « situation personnelle » dans la jurisprudence quand les instruments qui font l'objet d'interprétation y font une référence explicite. Tel est bien le cas de la directive 2004/38/CE, mais également des textes qui fondent le régime d'asile européen commun (ci-après « RAEC »). Ainsi, par exemple, l'évaluation individuelle des demandes

¹⁵⁷ Voir l'article 8, paragraphe 4, de la directive 2004/38/CE, *op. cit.*. D'après cet article : « Les États membres ne peuvent pas fixer le montant des ressources qu'ils considèrent comme suffisantes, mais ils doivent tenir compte de la situation personnelle de la personne concernée ».

¹⁵⁸ CJUE, 19 septembre 2013, *Brey*, *op. cit.*, point 67.

¹⁵⁹ *Ibid.*, point 68. Voir également, par analogie, CJUE, 4 mars 2010, *Chakroun*, aff. C-578/08, point 48.

¹⁶⁰ CJUE, Gr. Ch., 5 septembre 2012, *Rahman e. a.*, aff. C-83/11, points 22 et 23.

¹⁶¹ CJUE, 12 juillet 2018, *Banger*, aff. C-89/17, points 38, 39, 41, 47, 51 et 52.

¹⁶² CJUE, Gr. Ch., 26 mars 2019, *SM*, aff. C-129/18, point 62.

¹⁶³ CJUE, 15 septembre 2022, *Minister for Justice and Equality*, aff. C-22/21, point 25.

¹⁶⁴ Voir, par exemple, CJUE, Gr. Ch., 5 septembre 2012, *Rahman e. a.*, *op. cit.*, point 23. La Cour mentionne, notamment, « le degré de dépendance économique ou physique et le degré de parenté entre le membre de la famille et le citoyen de l'Union ».

d'asile doit, selon le droit dérivé¹⁶⁵, tenir compte « du statut individuel ainsi que de la situation personnelle du demandeur ». L'exigence fut rappelée dans ces termes par la Cour de justice dans son arrêt *A.*¹⁶⁶, dans lequel elle a aussi affirmé l'obligation pour les États membres de veiller à ce que la personne chargée de l'entretien personnel soit « suffisamment compétente pour tenir compte de la *situation personnelle* ou générale dans laquelle s'inscrit la demande » (c'est nous qui soulignons)¹⁶⁷. À nouveau, la « situation personnelle » est ici conçue en tant que « contenant » : le législateur précise même que la situation personnelle du demandeur comprend des « facteurs comme son passé, son sexe et son âge » ; pour ce qui concerne l'entretien individuel, la Cour de justice exige des autorités compétentes qu'elles tiennent compte de la situation personnelle et « notamment de la vulnérabilité du demandeur »¹⁶⁸. Dans ces exemples, il est manifeste que lorsqu'elle fait mention de la « situation personnelle », la Cour de justice fait usage d'un terme général susceptible d'englober des éléments constitutifs de cette situation, qui varient selon les affaires et peuvent être, selon les cas, le « passé », l'« âge », le « sexe » ou la « vulnérabilité » de la personne, etc.

77. Si la référence à la « situation personnelle » résulte bien souvent d'un simple renvoi aux termes du droit dérivé, il arrive aussi que le juge emploie librement la notion, alors qu'aucun texte applicable à l'espèce ne s'y réfère explicitement ou implicitement. De nombreux exemples pourraient être donnés, qui attestent d'un tel usage par la Cour de justice. On retrouve, ainsi, une référence constante à la « *situation personnelle et familiale* » dans la ligne jurisprudentielle *Schumacker* en matière d'imposition directe des ressortissants communautaires (c'est nous qui soulignons)¹⁶⁹.

78. De manière plus générale, la notion de situation personnelle est utilisée par la Cour de justice dans le cadre de son contrôle de proportionnalité, généralement dans le but de garantir une protection effective de la personne. En matière de

¹⁶⁵ Voir l'article 4, paragraphe 3, sous c) de la directive 2004/83/CE, *op. cit.* (devenu l'article 4, paragraphe 3, sous c) de la directive 2011/95/UE, *op. cit.*) ainsi que l'article 13 de la directive 2005/85/CE.

¹⁶⁶ CJUE, Gr. Ch., 2 décembre 2014, *A. e. a.*, aff. jointes C-148/13 à C-150/13, points 57, 61 et 70.

¹⁶⁷ Voir l'article 13, paragraphe 3, sous a) de la directive 2005/85/CE, *op. cit.* (devenu l'article 15, paragraphe 3, sous a) de la directive 2013/32/UE du Parlement européen et du Conseil, du 26 juin 2013, relative à des procédures communes pour l'octroi et le retrait de la protection internationale (refonte)). Voir également CJUE, 25 janvier 2018, *F.*, aff. C-473/16, point 66.

¹⁶⁸ CJUE, Gr. Ch., 2 décembre 2014, *A. e. a.*, *op. cit.*, point 70.

¹⁶⁹ CJCE, 14 février 1995, *Schumacker*, aff. C-279/93, point 10. L'expression « situation personnelle et familiale » fût ensuite reprise de manière constante. Voir, par ex. : CJCE, 18 juillet 2007, *Lakebrink et Peters-Lakebrink*, aff. C-182/06 ; CJCE, 16 octobre 2008, *Renneberg*, aff. C-527/06 ; CJUE, 18 mars 2010, *Gielen*, aff. C-440/08 ; CJUE, 12 décembre 2013, *Imfeld et Garcet*, aff. C-303/12 ; CJUE, 18 juin 2015, *Kieback*, aff. C-9/14 ; CJUE, 14 mars 2019, *Jacob et Lennertz*, aff. C-174/18.

discrimination en raison de l'âge, la grande chambre a notamment jugé disproportionnée une législation qui retient l'âge du travailleur pour unique critère d'application d'un contrat de travail à durée déterminée, sans considération liée « à la structure du marché du travail en cause et de la *situation personnelle* de l'intéressé » (c'est nous qui soulignons)¹⁷⁰. En matière de regroupement familial, la Cour de justice s'est également opposée à une réglementation nationale restrictive dont le critère d'application apparaissait comme disproportionné par rapport à l'objectif de permettre l'intégration des enfants mineurs au Danemark¹⁷¹. Le critère en question était fondé sur un délai de deux ans (entre l'obtention d'un titre de séjour du parent et l'introduction d'une demande de regroupement familial) au delà duquel les enfants ne seraient plus en capacité de parvenir à une intégration réussie au Danemark. Pour la Cour, ce critère doit être considéré comme disproportionné car il ne s'applique pas en fonction « de la *situation personnelle* des enfants pouvant avoir une incidence négative sur leur intégration dans l'État membre concerné, telle que l'âge ou leurs liens avec cet État membre » (c'est nous qui soulignons)¹⁷². Enfin, la Cour de justice a considéré à plusieurs reprises, pour garantir les droits de la défense de la personne, que « la règle selon laquelle le destinataire d'une décision faisant grief doit être mis en mesure de faire valoir ses observations avant que celle-ci soit prise » a pour objet que ces personnes puissent « corriger une erreur ou faire valoir tels éléments relatifs à leur *situation personnelle* qui militent dans le sens que la décision soit prise, ne soit pas prise ou qu'elle ait tel ou tel contenu » (c'est nous qui soulignons)¹⁷³.

79. Ces quelques exemples tirés d'une substantielle jurisprudence montrent combien la « situation personnelle », entendue comme notion englobante dont le contenu reste largement indéterminé, est massivement utilisée par la Cour de justice. Cette observation n'est toutefois que parcellaire puisque la Cour de justice se réfère également à une pluralité de notions voisines qui ont une signification similaire et qui permettent d'étendre sensiblement le domaine d'application du concept de situation personnelle.

¹⁷⁰ CJCE, Gr. Ch., 22 novembre 2005, *Mangold*, aff. C-144/04, point 65.

¹⁷¹ CJUE, Gr. Ch., 12 avril 2016, *Genc*, aff. C-561/14.

¹⁷² *Ibid.*, point 61. Voir également les points 65 et 66 de l'arrêt qui reprennent la notion de « situation personnelle » pour en préciser ses composantes et les modalités de son appréciation.

¹⁷³ CJCE, 18 décembre 2008, *Sopropé*, aff. C-349/07, point 49 et CJUE, 5 novembre 2014, *Mukarubega*, aff. C-166/13, point 47.

§2. La référence aux notions voisines

80. Pour désigner la situation des personnes parties aux litiges qui se présentent devant elle, la Cour de justice ne se contente pas de la notion de « situation personnelle ». Elle fait usage d'autres locutions qui ont pour elle la même signification. On recense au moins quatre notions qui sont traitées comme des synonymes : la « situation (de la personne) », la « situation individuelle », la « situation spécifique » et la « situation particulière ». Toutes peuvent être considérées comme renvoyant au même concept de situation personnelle car la Cour en fait un même usage ; elles sont manifestement considérées comme synonymes ; elles ont la même fonction puisqu'elles désignent au juge national ou aux autorités administratives ce que ces entités doivent prendre en compte dans leur raisonnement et leur décision.

81. Par l'utilisation de ces notions « voisines », qui s'additionnent aux références explicites à la « situation personnelle », la Cour de justice forme un véritable champ référentiel de la situation personnelle. On trouve ainsi dans la jurisprudence de multiples usages de la notion de « situation » *d'une personne* ou *de la personne*. Le plus souvent, c'est simplement un choix stylistique, une façon pour la Cour de se référer à la situation personnelle sans accoler l'adjectif « personnelle » au mot « situation ». Ainsi, dans l'arrêt *G.S. et V.G.*¹⁷⁴, la Cour indique que, pour prendre une décision négative en matière de regroupement familial, fondée sur l'article 6 de la directive 2003/86/CE¹⁷⁵, les autorités compétentes doivent procéder à

« une appréciation individuelle de la *situation de la personne* concernée, en prenant dûment en considération la nature et la solidité des liens familiaux de cette personne, sa durée de résidence dans l'État membre ainsi que l'existence d'attaches familiales, culturelles ou sociales dans son pays d'origine » (c'est nous qui soulignons)¹⁷⁶.

82. Cette expression de « situation (de la personne) » revient également de manière constante dans l'appréciation par le juge de situations d'urgence, pour accepter ou non, le recours à la procédure préjudicielle d'urgence. Dans ce cas, la Cour de justice

¹⁷⁴ CJUE, 12 décembre 2019, *G.S. et V.G.*, aff. jointes C-381/18 et C-382/18.

¹⁷⁵ D'après les paragraphes 1 et 2 de cet article, les États membres « peuvent rejeter une demande d'entrée et de séjour d'un des membres de la famille pour des raisons d'ordre public, de sécurité publique ou de santé publique » et « peuvent retirer le titre de séjour d'un membre de la famille ou refuser de le renouveler pour des raisons d'ordre public, de sécurité publique ou de santé publique ».

¹⁷⁶ *Ibid.*, point 68.

vérifie concrètement si la personne est en détention ou si elle est privée de sa liberté et précise que « la *situation de la personne* concernée est à apprécier telle qu'elle se présente à la date de l'examen de la demande visant à obtenir que le renvoi préjudiciel soit soumis à la procédure d'urgence » (c'est nous qui soulignons)¹⁷⁷. L'usage de cette notion dans l'arrêt *Rottmann*¹⁷⁸ puis dans l'arrêt *Tjebbes*¹⁷⁹, démontre qu'il s'agit bien d'un contenant que la Cour de justice précise progressivement en citant dans la seconde affaire, sans les examiner spécifiquement, les différents éléments constitutifs de cette situation¹⁸⁰. Au vu des éléments personnels cités à la suite de l'expression « situation de la personne » il aurait été tout aussi loisible à la Cour de justice de faire référence à la notion de situation personnelle. On peut donc raisonnablement considérer qu'il n'y pas de différence de sens ou d'usage entre la « situation personnelle » et la « situation de la personne ».

83. On observe également, dans l'arrêt *Tjebbes*, que la Cour se réfère autant à la « situation de la personne » qu'à la « situation individuelle »¹⁸¹. Cela apparaît également de façon nette dans le contentieux relatif à l'exigence de ressources suffisantes de la personne. Cette exigence doit être, selon la directive 2004/38/CE¹⁸² et comme l'affirme la Cour¹⁸³, rapportée à la « situation personnelle ». Cette considération ne se limite d'ailleurs pas au cadre du régime de la libre circulation des citoyens européens. Dans son arrêt *Chakroun*, relatif au droit au regroupement familial d'un ressortissant d'Etat tiers, la Cour a indiqué que « l'ampleur des besoins peut être très variable selon les individus » et qu'une demande de regroupement familial ne peut être refusée sur la base d'un montant de revenu minimal au-dessous duquel tout regroupement familial serait refusé¹⁸⁴. Les États membres peuvent indiquer une certaine somme comme montant de référence, mais doivent autoriser une demande de

¹⁷⁷ Voir CJUE, 17 mars 2016, *Mirza*, aff. C-695/15 PPU, point 34 ; CJUE, 19 août 2018, *R O*, aff. C-327/18 PPU, point 30 ; CJUE, 12 février 2019, *TC*, aff. C-492/18 PPU, point 30.

¹⁷⁸ CJUE, Gr. Ch., 2 mars 2010, *Rottmann*, aff. C-135/08, point 55. La Cour énonce au sujet d'une décision de retrait de la nationalité d'un État membre, qu'il « appartient à la juridiction de renvoi de vérifier si la décision de retrait en cause au principal respect 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 » (c'est nous qui soulignons).

¹⁷⁹ CJUE, Gr. Ch., 12 mars 2019, *Tjebbes e. a.*, aff. C-221/17, point 40.

¹⁸⁰ *Ibid.*, point 46. La Cour précise quelles « circonstances relatives à la situation individuelle de la personne concernée », la juridiction de renvoi sera tenue d'apprécier. Elle y énonce toutes sortes de difficultés particulières liées au déplacement dans un État membre, aux liens effectifs et réguliers avec les membres de sa famille ou à l'exercice d'une activité professionnelle dans un État membre.

¹⁸¹ *Ibid.*, points 44 et 46.

¹⁸² Voir l'article 8, paragraphe 4, de la directive 2004/38/CE, *op. cit.*

¹⁸³ CJUE, 19 septembre 2013, *Brey*, *op. cit.*, point 67.

¹⁸⁴ CJUE, 4 mars 2010, *Chakroun*, aff. C-578/08, point 48.

regroupement en procédant à un « examen concret de la situation de chaque demandeur »¹⁸⁵. Dans l'arrêt *X*.¹⁸⁶, cette exigence sera transposée dans le cadre d'une demande d'octroi du statut de résident de longue durée. Dans cette hypothèse, la Cour se réfère à sa jurisprudence *Chakroun*, en précisant cette fois qu'il appartient aux autorités nationales compétentes « d'analyser concrètement la *situation individuelle* du demandeur de résident de longue durée » (c'est nous qui soulignons)¹⁸⁷.

84. On le voit, le caractère interchangeable des expressions « situation personnelle », « situation de chaque demandeur » et « situation individuelle » ne fait pas de doute. La Cour préconise leur examen de manière similaire et ces notions interviennent toutes dans des formules équivalentes utilisées par la Cour de justice. Le caractère englobant de la notion de situation individuelle, tout comme celui de la notion de situation personnelle, est patent. La CJUE a ainsi pris l'habitude d'énumérer plusieurs éléments à apprécier pour s'assurer que les ressources du demandeur sont stables, régulières et suffisantes. Sont ainsi des éléments importants à prendre en compte : « le caractère juridiquement contraignant d'un engagement de prise en charge par un tiers ou un membre de la famille du demandeur » mais aussi le « lien familial » ou encore « la nature et la permanence des ressources du membre ou des membres de la famille du demandeur »¹⁸⁸. La liste est exemplative.

85. Lorsque la Cour de justice demande d'apprécier la « situation spécifique » d'une personne, cette troisième notion voisine de la « situation personnelle », elle n'exige rien d'autre que la prise en compte de sa situation personnelle. De multiples exemples montrent l'équivalence de sens des termes utilisés par la Cour. En matière de citoyenneté, le juge de l'Union a préconisé une appréciation « de l'ensemble des circonstances concrètes caractérisant la *situation spécifique* du citoyen de l'Union »¹⁸⁹ afin de vérifier si ce dernier a réellement et effectivement quitté le territoire d'un État membre (c'est nous qui soulignons). À l'instar de la notion de situation personnelle, l'utilisation de la locution « situation spécifique » comporte une dimension englobante. Elle enveloppe plusieurs éléments que le juge de l'Union a pris le soin de mentionner en exigeant de

¹⁸⁵ *Ibid.*.

¹⁸⁶ CJUE, 3 octobre 2019, *X*., aff. C-302/18.

¹⁸⁷ *Ibid.*, point 42.

¹⁸⁸ *Ibid.*, point 43.

¹⁸⁹ CJUE, Gr. Ch., 22 juin 2021, *FS*, aff. C-719/19, point 92.

« tenir compte de son *degré d'intégration* dans l'État membre d'accueil, de la *durée de son séjour* sur le territoire de celui-ci immédiatement avant l'adoption de la décision d'éloignement prise à son égard, ainsi que de sa *situation familiale et économique* » (c'est nous qui soulignons)¹⁹⁰.

Ainsi, l'appréciation de la situation spécifique du citoyen doit permettre de vérifier si « ledit citoyen de l'Union a déplacé le centre de ses intérêts personnels, professionnels ou familiaux vers un autre État membre »¹⁹¹.

86. Dans son interprétation de la « directive Retour »¹⁹², la Cour a également exigé que soit appréciée la « situation spécifique » du ressortissant de pays tiers en séjour irrégulier sur le territoire d'un État membre. Dans un arrêt *Landkreis Gifhorn*¹⁹³, la CJUE a considéré que la rétention d'un tel ressortissant n'est justifiée que « dans l'hypothèse où l'exécution de la décision de retour sous forme d'éloignement risque, au regard d'une appréciation de chaque *situation spécifique*, d'être compromise par le comportement de l'intéressé » (c'est nous qui soulignons)¹⁹⁴. En d'autres termes, l'examen de la situation spécifique du ressortissant de pays tiers doit permettre de caractériser le comportement entravant de ce dernier et donc de vérifier si son cas entre dans les hypothèses prévues par la directive « Retour », à savoir : le « risque de fuite » et l'empêchement ou l'évitement de la préparation du retour ou de la procédure d'éloignement¹⁹⁵.

87. Un autre exemple significatif de la concordance de sens entre l'expression « situation spécifique » et « situation personnelle » peut être donné en matière d'asile. Nous l'avons vu, l'entretien personnel prévu par la directive « Procédures » est soumis à plusieurs conditions, dont l'une requiert que la personne chargée de cet entretien soit compétente « pour tenir compte de la situation personnelle et générale dans laquelle s'inscrit la demande »¹⁹⁶. Dans son arrêt *Addis*¹⁹⁷, la Cour interprète cette disposition, non pas en utilisant la notion de situation personnelle choisie par le législateur, mais en se référant à la « situation spécifique ». Elle déclare

¹⁹⁰ *Ibid.*.

¹⁹¹ *Ibid.*, point 93.

¹⁹² Directive 2008/115/CE du Parlement européen et du Conseil, du 16 décembre 2008, relative aux normes et procédures communes applicables dans les États membres au retour des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier.

¹⁹³ CJUE, 10 mars 2022, *Landkreis Gifhorn*, aff. C-519/20.

¹⁹⁴ *Ibid.*, point 37.

¹⁹⁵ Voir l'article 15, paragraphe 1, sous a) et b) de la directive 2008/115/CE, *op. cit.*.

¹⁹⁶ Voir l'article 15, paragraphe 3, sous a) de la directive 2013/32/UE, *op. cit.*.

¹⁹⁷ CJUE, 16 juillet 2020, *Addis*, aff. C-517/17.

que l'entretien personnel permet à l'autorité responsable « d'évaluer la *situation spécifique* du demandeur ainsi que le degré de vulnérabilité de celui-ci » (c'est nous qui soulignons)¹⁹⁸. L'usage de la notion de situation spécifique n'apparaît donc que comme une reformulation de la notion de situation personnelle. Cela est d'autant plus remarquable que dans l'arrêt *Addis*, elle se réfère aussi à de nombreuses reprises à la « situation particulière »¹⁹⁹ du demandeur de protection internationale, qui est la quatrième notion voisine de la situation personnelle.

88. La référence à la « situation particulière » apparaît notamment dans l'arrêt *Rendón Marín*²⁰⁰. La Cour constate que la demande de permis de séjour du requérant a été rejetée en raison de l'existence d'antécédents pénaux. Elle considère que ce permis de séjour a été refusé de manière automatique, c'est-à-dire « sans prise en compte de la *situation particulière* du requérant au principal » (c'est nous qui soulignons)²⁰¹. Le choix du terme « situation particulière » n'est ici pas déterminant puisqu'il aurait pu aisément être remplacé par la notion de situation personnelle. D'ailleurs, dans sa version anglaise, l'expression « specific situation » lui a été préférée.

89. Toutefois, s'il est bien question de la situation personnelle de l'individu lorsque le juge se réfère à sa « situation particulière », force est de constater que l'usage de cette dernière locution sert davantage à marquer ou à accentuer certaines composantes particulières de la situation de l'individu concerné. Ainsi, dans l'affaire *Saint Prix*²⁰², la Cour de justice remarque que l'article 7, paragraphe 3, de la directive 2004/38/CE « n'envisage pas expressément la *situation d'une femme* se trouvant dans une *situation particulière* en raison de ses contraintes physiques liées aux derniers stades de sa grossesse et aux suites de l'accouchement » (c'est nous qui soulignons)²⁰³. Il faut ici comprendre que la Cour de justice ne se réfère pas uniquement à la situation personnelle d'une femme mais tient à affirmer la particularité de la situation des femmes travailleuses enceintes et accouchées. Par conséquent, la « situation particulière » est souvent utilisée comme une notion générale et abstraite qui regroupe nécessairement une pluralité d'éléments, mais son usage implique qu'une attention particulière soit réservée à certains éléments spécifiques de la situation de l'individu.

¹⁹⁸ *Ibid.*, point 54.

¹⁹⁹ *Ibid.*, points 48, 62, 63 et 64.

²⁰⁰ CJUE, Gr. Ch., 13 septembre 2016, *Rendón Marín*, aff. C-165/14.

²⁰¹ *Ibid.*, point 64.

²⁰² CJUE, 19 juin 2014, *Saint Prix*, aff. C-507/12.

²⁰³ *Ibid.*, point 28.

Cette différence est peut être due au contexte de l'espèce : le juge était tenu par les termes des normes applicables. La Cour de justice est d'ailleurs souvent conduite à réceptionner des catégories de « situations particulières » visées par le droit dérivé de l'Union, pour lesquelles le législateur européen a prévu un traitement particulier.

Section 2. La réception de catégories de situations particulières issues du droit dérivé

90. On trouve, en droit dérivé de l'Union européenne, un nombre substantiel de catégories juridiques de personnes qui ont été construites par le législateur à partir de situations particulières. Parce que ces catégories ont généralement pour but de garantir des droits au profit des personnes concernées, de leur réserver un traitement particulier, elles demandent une prise en compte de la particularité de la situation dans laquelle la personne est susceptible de se trouver²⁰⁴. Dans de nombreux instruments, le législateur de l'Union a choisi de faire référence à la « situation particulière » des personnes relevant de la catégorie de « demandeur de protection internationale »²⁰⁵ ou de « mineur non accompagné »²⁰⁶. En matière d'accueil des demandeurs de protection internationale, le droit dérivé exige que soit prise en compte la « situation particulière » des « personnes vulnérables » placées en rétention²⁰⁷.

91. Le juge fait application de ces différentes catégories, ce qui est inévitable puisqu'il applique et interprète les normes de droit dérivé. Mais la référence à la situation particulière, dans l'arrêt, n'est pas une simple répétition. Elle peut surtout s'analyser, dans certains cas, comme une volonté marquée d'assurer la protection des personnes concernées²⁰⁸. Deux exemples montrent bien comment le juge réceptionne

²⁰⁴ Par exemple, concernant les « enfants victimes de la traite des êtres humains », les États membres doivent leur accorder une « attention particulière » car ces enfants ont « besoin d'une assistance et d'une aide spécifiques en raison de leur situation particulièrement vulnérable ». Voir le considérant n°23 de la directive 2011/36/UE du Parlement européen et du Conseil du 5 avril 2011 concernant la prévention de la traite des êtres humains et la lutte contre ce phénomène ainsi que la protection des victimes et remplaçant la décision-cadre 2002/629/JAI du Conseil.

²⁰⁵ Voir, par exemple, le considérant n°22, l'article 19, paragraphe 1, et l'article 34, paragraphe 1, de la directive 2013/32/UE du Parlement européen et du Conseil relative à des procédures communes pour l'octroi et le retrait de la protection internationale.

²⁰⁶ Article 7, paragraphe 4, de la directive 2013/32/UE, *op. cit.*

²⁰⁷ Voir l'article 11, paragraphe 1, de la directive 2013/33/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013 établissant des normes pour l'accueil des personnes demandant la protection internationale (refonte). De manière générale, il est demandé aux États membres de tenir compte de la « situation particulière » des « personnes vulnérables » (article 21 de cette même directive).

²⁰⁸ Nous rejoignons ici le constat de J. PÉTIN qui reconnaît à la vulnérabilité une « fonction principale », celle « de garantir une protection renforcée aux individus qualifiés de vulnérables » : J. PÉTIN, « La

ces catégories et demande aux autorités nationales et aux juges de prendre en compte la situation individuelle des personnes en cause : l'un concerne les catégories qui prennent en compte une situation d'inégalité (§1), l'autre, celles qui enregistrent une situation de vulnérabilité (§2).

§1. La situation d'inégalité

92. Prenons un premier exemple pour décrire comment le juge réceptionne les catégories du droit dérivé qui mettent en évidence une situation d'inégalité. Dans une directive sectorielle, destinée spécifiquement à la protection renforcée des femmes « travailleuses enceintes, accouchées ou allaitantes au travail », le législateur a considéré que ces femmes constituent « un groupe à risques spécifiques »²⁰⁹. Quand ces mêmes personnes exercent une activité indépendante, le droit de l'UE leur reconnaît une « vulnérabilité économique et physique »²¹⁰. La Cour, quand elle fait usage de cette catégorie et admet que la « travailleuse enceinte, accouchée ou allaitante se trouve dans une situation spécifique de vulnérabilité »²¹¹, ne fait que consacrer la spécificité objective de la situation de telles travailleuses, liée au « déséquilibre manifeste entre les groupes de travailleurs masculins et féminins »²¹². En effet, cette spécificité ne repose pas sur la situation de Mme X ou Y : elle se fonde sur la catégorie même de la femme « travailleuse enceinte, accouchée ou allaitante » posée préalablement par le droit dérivé. Ainsi, dans l'affaire *Parviainen*, qui concernait spécifiquement une hôtesses de l'air enceinte affectée durant quelques mois à un poste au sol et dont la rémunération fut considérablement réduite, la Cour de justice a reconnu, de manière objective et abstraite, que « les travailleuses qui bénéficient du congé de maternité [...] se trouvent dans une situation spécifique qui exige qu'une protection spéciale leur soit

vulnérabilité en droit européen de l'asile », *RDLF 2017*, thèse n°2, <http://www.revuedlf.com/theses/la-vulnerabilite-en-droit-europeen-de-lasile/>.

²⁰⁹ Voir le considérant 8 de la directive 92/85/CEE du Conseil concernant la mise en œuvre de mesures visant à promouvoir l'amélioration de la sécurité et de la santé des travailleuses enceintes, accouchées ou allaitantes au travail.

²¹⁰ Voir le considérant 18 de la directive 2010/41/UE du Parlement européen et du Conseil, du 7 juillet 2010, concernant l'application du principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes exerçant une activité indépendante, et abrogeant la directive 86/613/CEE du Conseil

²¹¹ CJCE, 27 octobre 1998, *Boyle e. a.*, aff. C-411/96, point 40. Au sujet de la femme en état de grossesse, la Cour estime que le congé maternité a pour but de « protéger la santé de la mère de l'enfant dans la situation spécifique de vulnérabilité découlant de sa grossesse » (CJUE, Gr. Ch., 18 mars 2014, *D.*, aff. C-167/12, point 35).

²¹² S. ROBIN-OLIVIER, *Le principe d'égalité en droit communautaire. Étude à partir des libertés économiques*, Aix-Marseille, PUAM, p. 441.

accordée »²¹³. Dans le raisonnement de la Cour, la spécificité de la situation de Madame *Parviainen* découle donc de sa seule appartenance à la catégorie juridique posée par le droit dérivé, sans qu'il ne soit fait mention d'une quelconque particularité de sa situation.

93. Cette approche permet de justifier leur protection particulière en raison du risque de discrimination que rencontrent ces femmes, ainsi que des risques pour leur santé et leur sécurité. L'idée apparaît dans le raisonnement du juge quand il affirme qu'« une travailleuse allaitante ne saurait être traitée de la même manière que tout autre travailleur, sa situation spécifique appelant impérativement, de la part de l'employeur, un traitement particulier »²¹⁴. Dans ce cas, la situation de ce groupe de femmes est prise en compte de manière générale et apparaît dans le raisonnement du juge comme une référence globale : l'employeur est tenu d'apprécier et de protéger spécifiquement la situation d'une femme pour la seule raison qu'elle entre dans cette catégorie. Un tel usage de la situation personnelle ne traduit donc pas un désintérêt du juge à l'égard de la situation individuelle des travailleurs féminins. Au contraire, explique S. Robin-Olivier, « cette prise en compte permet une amélioration des situations individuelles des membres du groupe, qui résulte de l'amélioration de la situation du groupe »²¹⁵. Il importe en effet, pour la Cour de justice, qu'elles ne fassent pas l'objet d'un traitement injustifié, et que leur santé et leur sécurité ne soient pas menacées :

« l'évaluation des risques présentés par le poste de travail d'une travailleuse allaitante doit comprendre un examen *spécifique* prenant en considération la *situation individuelle* de la travailleuse concernée afin de déterminer si sa santé ou sa sécurité ou celles de son enfant sont exposées à un risque » (c'est nous qui soulignons)²¹⁶.

Cette interprétation de l'article 4, paragraphe 1, de la directive 92/85 est largement inspirée des lignes directrices de la Commission²¹⁷ qui délivrent une véritable méthode

²¹³ CJUE, 1^{er} juillet 2010, *Parviainen*, aff. C-471/08, point 40. Voir également CJUE, 1^{er} juillet 2010, *Gassmayr*, aff. C-194/08, point 80.

²¹⁴ CJUE, 19 octobre 2017, *Otero Ramos*, aff. C-531/15, point 62.

²¹⁵ S. ROBIN-OLIVIER, *Le principe d'égalité en droit communautaire. Étude à partir des libertés économiques*, *op. cit.*, p. 442.

²¹⁶ CJUE, 19 octobre 2017, *Otero Ramos*, *op. cit.*, point 51. Voir également CJUE, 19 septembre 2018, *González Castro*, aff. C-41/17, points 64 et 72.

²¹⁷ Communication de la Commission, 20 novembre 2000, sur les lignes directrices concernant l'évaluation des agents chimiques, physiques et biologiques ainsi que des procédés industriels considérés comme comportant un risque pour la sécurité et la santé des travailleuses enceintes, accouchées ou allaitantes, COM(2000) 466 final/2. La Commission y déclare notamment que « la plus grande importance à toutes les mesures visant à la protection de la sécurité et la santé des travailleurs, et plus

d'évaluation des risques, et notamment des « risques particuliers » auxquels ces femmes peuvent être exposées²¹⁸. Ce sont les « risques particuliers » que courent ces catégories de travailleuses qui sont visés quand la Cour de justice demande de recourir à un examen spécifique de la situation individuelle de la travailleuse. L'absence d'un examen individuel conduirait à un « traitement moins favorable d'une femme lié à la grossesse ou au congé maternité [...] et constituerait une discrimination directe fondée sur le sexe »²¹⁹.

94. On trouve un raisonnement très comparable lorsque la Cour mobilise la catégorie juridique du consommateur que le législateur conçoit généralement en rapport avec une situation d'inégalité. Le législateur de l'Union admet que, dans certaines circonstances, le consommateur puisse être une personne physique vulnérable²²⁰. Ce ne sont pas seulement les consommateurs ayant des caractéristiques liées à l'infirmité, l'âge ou la crédulité qui peuvent être considérés comme vulnérables. C'est la catégorie même du consommateur qui renvoie à une situation d'inégalité nécessitant un traitement particulier. Dès lors, s'appuyant sur l'esprit des directives relatives aux clauses abusives²²¹ et au crédit à la consommation²²², la Cour a estimé que :

« le système de protection mis en œuvre par les directives de l'Union en matière de protection des consommateurs repose sur l'idée que le consommateur se trouve en *situation d'infériorité* à l'égard du professionnel en ce qui concerne tant le

particulièrement de certains groupes de travailleurs spécialement vulnérables, tel qu'est, de toute évidence, le cas des travailleuses enceintes, accouchées ou allaitantes » (p.2).

²¹⁸ Elle précise, notamment, qu'« en plus de l'évaluation générale des risques [...], l'employeur doit évaluer les risques particuliers qui concernent cette travailleuse et prendre les mesures nécessaires pour éviter son exposition à un quelconque facteur susceptible de nuire à sa propre santé ou à celle de l'enfant en gestation ». *Ibid.*, p. 10. Cette recommandation s'inscrit précisément dans le champ sémantique de la vulnérabilité, puisqu'il est question de « risques particuliers » et d'« exposition ».

²¹⁹ CJUE, 19 septembre 2018, *González Castro*, *op. cit.*, point 72.

²²⁰ En plus de la figure du « consommateur moyen », le consommateur vulnérable est celui dont les capacités de discernement sont altérées par l'âge, par une infirmité ou par une crédulité trop grande. Voir l'article 5, paragraphe 3, de la directive 2005/29/CE du Parlement européen et du Conseil du 11 mai 2005 relative aux pratiques commerciales déloyales des entreprises vis-à-vis des consommateurs dans le marché intérieur [...]. Sur cette pluralité de figures de consommateurs vulnérables et l'émergence de la figure du « consommateur vulnérable », voir M. FRIANT-PERROT, « Le consommateur vulnérable à la lumière du droit de la consommation de l'Union européenne », *RTD eur.*, 2013, p. 483. Voir aussi le considérant 34 de la 2011/83/UE, *op. cit.*

²²¹ Directive 93/13/CEE du Conseil, du 5 avril 1993, concernant les clauses abusives dans les contrats conclus avec les consommateurs.

²²² Directive 87/102/CE du Conseil, du 22 décembre 1986, relative au rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres en matière de crédit à la consommation.

pouvoir de négociation que le niveau d'information » (c'est nous qui soulignons)²²³.

Réceptive à l'esprit du droit dérivé, la Cour a plusieurs fois émis l'idée que le consommateur est une « partie au contrat réputée économiquement plus faible et juridiquement moins expérimentée que son cocontractant professionnel »²²⁴. Or cette situation « d'infériorité » ou d'inégalité dans laquelle se trouve le consommateur est générale et la situation personnelle est ici utilisée de façon objective pour en rendre compte, sans nécessiter un traitement particulier de la personne.

95. Aussi la Cour de justice a-t-elle pris l'habitude de s'appuyer sur les dispositions de l'article 3, paragraphe 1, de la directive 93/13/CEE²²⁵ pour apprécier le caractère abusif d'une clause d'un contrat entre un consommateur et un professionnel qui confère une compétence exclusive au tribunal dans le ressort duquel est situé le siège du professionnel. Dans un tel cas de figure, la Cour estime que la clause admet « en dépit de l'exigence de bonne foi, un *déséquilibre significatif* entre les droits et les obligations des parties découlant du contrat » (c'est nous qui soulignons)²²⁶. Quant à l'esprit du droit de rétractation²²⁷ attribué au consommateur, la Cour a considéré qu'il est « censé compenser le *désavantage* résultant pour le consommateur d'un contrat à distance » (c'est nous qui soulignons)²²⁸. En résumé, les directives de l'Union suggèrent une situation particulière d'inégalité que la Cour de justice n'hésite pas à reconnaître en estimant que le consommateur se trouve dans une situation d'infériorité et de faiblesse caractérisée par un déséquilibre ou un désavantage lié à son statut²²⁹ et à sa position. En cela, la Cour se limite à évoquer une situation générale, exprimée par la

²²³ Voir CJUE, 9 novembre 2016, *Wathelet*, aff. C-149/15, points 38 à 41 ; CJUE, 4 juin 2015, *Faber*, aff. C-497/13, point 42.

²²⁴ CJCE, 20 janvier 2005, *Gruber*, aff. C-461/01, point 34. Voir également CJCE, 3 juillet 1997, *Benincasa*, aff. C-269/95, point 17.

²²⁵ Il est mentionné dans cet article que : « Une clause d'un contrat n'ayant pas fait l'objet d'une négociation individuelle est considérée comme abusive lorsque, en dépit de l'exigence de bonne foi, elle crée au détriment du consommateur un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties découlant du contrat ».

²²⁶ CJCE, 27 juin 2000, *Océano Grupo Editorial*, aff. jointes C-240/98 à 244/98, point 24. Sur le contrôle d'office du caractère abusif d'une clause contractuelle fondé sur ce « déséquilibre », voir, par ex. : CJUE, 11 mars 2020, *Lintner*, aff. C-511/17, point 26 ; CJUE, 4 juin 2020, *Kancelaria Medius*, aff. C-495/19, point 37.

²²⁷ Ce droit est prévu à l'article 9 de la directive 2011/83/UE du Parlement européen et du Conseil, du 25 octobre 2011, relative aux droits des consommateurs, modifiant la directive 93/13/CEE [...] et abrogeant la directive 85/577/CEE [...].

²²⁸ S'agissant d'un contrat à distance, voir CJUE, 23 janvier 2019, *Walbusch Walter Busch*, aff. C-430/17, point 45 ; CJUE, 27 mars 2019, *Slewo*, aff. C-681/17, point 33.

²²⁹ Voir J.-P. PUISSOCHET, « L'intérêt du consommateur », in *Mélanges en l'honneur de Ph. Léger, Le droit à la mesure de l'homme*, Paris, Pedone, 2006, pp. 473-482, spé. p. 473.

catégorie de « consommateur ». Suivant la même logique, la Cour de justice a pris acte de la « situation particulière de vulnérabilité » de certains demandeurs de protection internationale identifiée par le législateur de l'Union.

§2. La situation particulière de vulnérabilité

96. Si elle est parfois explicitement reconnue comme étant « une situation humaine et matérielle extrêmement difficile »²³⁰, la situation des demandeurs d'asile n'est généralement pas décrite comme telle dans le droit de l'UE. Certes, la Cour de justice a reconnu que de tels demandeurs « peuvent se trouver » dans une « situation humainement et matériellement difficile »²³¹ mais elle utilise une formule hypothétique pour la décrire²³². Cette précaution se comprend car, alors que le seul parcours de vie de ces personnes pourrait suffire à caractériser un état de vulnérabilité²³³, aucun instrument juridique du RAEC ne décrit les demandeurs de protection internationale comme étant des personnes en état de vulnérabilité. Seules certaines catégories spécifiques de demandeurs sont présumées vulnérables²³⁴.

²³⁰ Voir Concl. de l'avocat général M. Yves Bot présentées le 7 novembre 2013, dans l'affaire CJUE, 8 mai 2014, *H. N.*, op. cit., point 49. Il souligne par ailleurs la nécessité de prendre en considération la situation *spécifique* du demandeur de protection subsidiaire en indiquant que les « types d'atteintes graves » prévus par le droit dérivé, « supposent tous la prise en considération de la situation individuelle spécifique du demandeur » (point 44). L'avocat général s'appuie ainsi sur les arrêts CJCE, 14 février 2009, *Elgafaji*, aff. C-465/07, points 32, 33 et 39 et CJUE, 30 janvier 2014, *Diakité*, aff. C-285/12, point 31.

²³¹ CJUE, 20 octobre 2016, *Danqua*, aff. C-429/15.

²³² Cela tranche avec l'approche catégorielle de la Cour EDH qui considère que le demandeur d'asile « appartient [...] à un groupe de la population particulièrement défavorisé et vulnérable qui a besoin d'une protection spéciale » (Cour EDH, Gr. Ch., 21 janvier 2011, *M.S.S. c/ Belgique et Grèce*, req. n°30696/09, §251). Sur la prééminence de cette approche dans la jurisprudence de la Cour EDH, voir A. PALANCO, « Les variations autour des formes de vulnérabilité reconnues en droit européen des droits de l'homme » in C. BOITEUX-PICHERL (dir.), *La vulnérabilité en droit européen des droits de l'homme. Conception(s) et fonction(s)*, Bruxelles, Anthemis, 2019, pp. 33-61.

²³³ Comme le souligne J. Pétin, « le demandeur d'asile incarne l'image de l'individu vulnérable du fait de sa démarche, de son parcours en quête de protection, fuyant son pays d'origine ou de résidence » : J. PÉTIN, « Vulnérabilité et droit européen de l'asile : quelques précisions nécessaires », *GDR ELSJ*, article paru le 18 avril 2015, <http://www.gdr-elsj.eu/2015/04/18/asile/vulnerabilite-et-droit-europeen-de-lasile-quelques-precisions-necessaires/>.

²³⁴ Voir l'article 21 de la directive 2013/33/UE, op. cit. : « les États membres tiennent compte de la situation particulière des personnes vulnérables, telles que les mineurs, les mineurs non accompagnés, les handicapés, les personnes âgées, les femmes enceintes, les parents isolés accompagnés d'enfants mineurs, les victimes de la traite des êtres humains, les personnes ayant des maladies graves, les personnes souffrant de troubles mentaux et les personnes qui ont subi des tortures, des viols ou d'autres formes graves de violence psychologique, physique ou sexuelle, par exemple les victimes de mutilation génitale féminine ». Hormis la catégorie des « personnes ayant des maladies graves ». La liste est identique à l'article 20, paragraphe 3, de la directive 2011/95/UE, op. cit.. Le législateur précise, au paragraphe 4 de ce même article, que l'obligation de tenir compte de ces catégories de personnes vulnérables « ne s'applique qu'aux personnes dont les *besoins particuliers* ont été constatés après une

97. Dans l'essentiel des cas, le juge de l'Union reprend fidèlement la catégorisation employée par le législateur. Il reconnaît ainsi, dans son arrêt *Haqbin*, qu'en présence d'un « mineur non accompagné », les États membres « doivent [...] prendre en compte de manière accrue [...] la situation particulière du mineur »²³⁵. Cette reconnaissance est purement formelle puisqu'elle emprunte à la catégorie de « mineur non accompagné » consacrée par les dispositions du droit de l'UE²³⁶. Selon la CJUE, l'intérêt supérieur de l'enfant doit être évalué en accordant une « attention particulière à la situation personnelle »²³⁷ du mineur, tel que le prévoit l'article 23, paragraphe 1, de la directive 2013/33.

98. Plus généralement, quand la Cour s'intéresse à la situation particulière des demandeurs de protection internationale, c'est que cet intérêt est directement dicté par les dispositions du droit de l'Union. La Cour de justice relève ainsi « la situation particulière des réfugiés de Palestine »²³⁸, en rappelant que « les États signataires de la convention de Genève ont décidé délibérément, en 1951, de leur accorder le traitement particulier que prévoit l'article 1^{er}, section D, de cette convention »²³⁹. Ce faisant, la Cour prend acte du considérant 2 de la directive 2004/83/CE qui énonce que le RAEC est « fondé sur l'application intégrale et globale de la convention de Genève du 28 juillet 1951 »²⁴⁰. Or, d'un point de vue juridique, la situation du réfugié palestinien est particulière et doit être distinguée de celle des autres réfugiés en raison du « traitement particulier » dont il doit faire l'objet. Selon les dispositions de l'article 12 de la directive 2004/83/CE, il est exclu du statut de réfugié lorsqu'il relève de la protection ou de l'assistance d'un organisme ou d'une institution des Nations Unies autre que le HCNR. Cette exclusion n'est toutefois pas opérante dans l'hypothèse où cette protection « cesse pour quelque raison que ce soit ». Pour la Cour, il en est ainsi quand le réfugié palestinien est « contraint de quitter la zone d'opération de l'UNRWA », c'est-à-dire « lorsqu'il se trouve dans un état personnel d'insécurité grave et que cet organisme est

évaluation individuelle de leur situation » (c'est nous qui soulignons). Ainsi, le législateur émet l'idée que la vulnérabilité est un état qui s'apprécie à l'aune de la situation personnelle.

²³⁵ CJUE, Gr. Ch., 12 novembre 2019, *Haqbin*, aff. C-233/18, point 53.

²³⁶ Voir notamment l'article 21 de la directive 2013/33/UE, *op. cit.*

²³⁷ CJUE, Gr. Ch., 12 novembre 2019, *Haqbin*, *op. cit.*, point 54.

²³⁸ Voir CJUE, Gr. Ch., 17 juin 2010, *Bolbol*, aff. C-31/09, point 44 ; CJUE, Gr. Ch., 19 décembre 2012, *El Kott e. a.*, aff. C-364/11, point 80.

²³⁹ CJUE, Gr. Ch., 19 décembre 2012, *El Kott e. a.*, *op. cit.*, point 80.

²⁴⁰ Directive 2004/83/CE du Conseil du 29 avril 2004, concernant les normes minimales relatives aux conditions que doivent remplir les ressortissants de pays tiers ou les apatrides pour pouvoir prétendre au statut de réfugié ou les personnes qui, pour d'autres raisons, ont besoin d'une protection internationale, et relatives au contenu de ces statuts.

dans l'impossibilité de lui assurer, dans cette zone, des conditions de vie conformes à la mission dont ce dernier est chargé »²⁴¹.

99. En revanche, la situation particulière de vulnérabilité est reconnue à l'ensemble des réfugiés en matière de regroupement familial. Dans l'affaire *TB*, la Cour a précisé que dans le cadre de l'évaluation individualisée requise, les autorités nationales sont tenues de prendre en compte la « situation particulière des réfugiés »²⁴². À nouveau, cette référence est inspirée des dispositions de la directive 2003/86/CE, qui énonce à son considérant 8 que

« la situation des réfugiés devrait demander une attention particulière, à cause des raisons qui les ont contraints à fuir leur pays et qui les empêchent d'y mener une vie en famille normale »²⁴³.

Le législateur a ajouté qu'il « convient de prévoir des conditions plus favorables pour l'exercice de leur droit au regroupement familial »²⁴⁴. Logiquement, la particularité de la situation des réfugiés est soulignée par la Cour qui la relie à leur exode forcé et aux liens rompus avec les autorités de leur pays d'origine. Lorsqu'est en jeu une demande de regroupement familial, les réfugiés sont dans une situation particulièrement délicate, puisqu'il leur est quasiment impossible de prouver les liens familiaux par des documents officiels²⁴⁵. La CJUE vient ainsi reconnaître les « difficultés spécifiques »²⁴⁶ que rencontrent les réfugiés pour produire des documents officiels et qui participent grandement de leur insécurité juridique et administrative. Dans le cadre d'une récente affaire *X. contre Belgique*, concernant le regroupement familial de la mère d'un réfugié mineur en Belgique, la Cour a expressément reconnu qu'un tel mineur est susceptible de se trouver dans une « situation de particulière vulnérabilité »²⁴⁷.

²⁴¹ *Ibid.*, point 63. Dans un arrêt plus récent, la Cour de justice a notamment précisé que pour apprécier la cessation de la protection de l'UNRWA, il convient de se fonder sur « des raisons objectives ou liées à la situation individuelle du demandeur ». Voir CJUE, 3 mars 2022, *Secretary of State for the Home Department*, aff. C-349/20, point 69.

²⁴² CJUE, 12 décembre 2019, *TB*, aff. C-519/18, points 67 et 75.

²⁴³ Directive 2003/86/CE du Conseil du 22 septembre 2003 relative au droit au regroupement familial. La Cour s'y réfère explicitement dans l'affaire CJUE, 13 mars 2019, *E.*, aff. C-635/17, point 66.

²⁴⁴ *Ibid.*.

²⁴⁵ La Cour de justice s'inspire ainsi des lignes directrices de la Commission qui indiquent que : « la situation particulière des réfugiés qui ont été contraints de fuir leur pays suppose qu'il est souvent impossible ou dangereux pour les réfugiés ou les membres de leur famille de produire des documents officiels ou d'entrer en contact avec les autorités diplomatiques ou consulaires de leur pays d'origine » (Point 6.1.2 de la Communication de la Commission, 3 avril 2014, au Conseil et au Parlement européen concernant les lignes directrices pour l'application de la directive 2003/86/CE relative au droit au regroupement familial, p. 23). Repris au point 66 de l'arrêt CJUE, 13 mars 2019, *E.*, *op. cit.*.

²⁴⁶ CJUE, 12 décembre 2019, *TB*, *op. cit.*, point 75.

²⁴⁷ CJUE, 17 novembre 2022, *Belgische Staat*, aff. C-230/21, point 38.

100. Ces exemples de réception des catégories de personnes vulnérables posées par le droit dérivé mettent bien en lumière la position du juge qui ne reconnaît pas, au cas par cas et en se basant sur des faits précis, une situation personnelle spécifique mais se contente de reconnaître la particularité d'une situation objective préalablement décrite comme telle par le législateur. En ce sens, la situation personnelle à laquelle la Cour fait référence reste conçue comme un contenant, une enveloppe.

101. Conclusion du Chapitre 1. La lecture attentive de la jurisprudence de l'Union montre la variété des références que le juge fait, arrêt après arrêt, à la situation personnelle. De plus, la Cour de justice alterne l'usage de cette notion avec d'autres notions voisines, considérées comme interchangeable. Cette pratique présente plusieurs avantages. D'abord, la substituabilité des notions permet au juge de créer des passerelles entre différents contentieux ou domaines du droit de l'Union. Le recours alternatif à différentes notions permet ensuite d'ouvrir considérablement le champ d'application du concept de situation personnelle. Enfin, parce que ces notions restent assez générales et indéfinies, l'usage de la notion de situation personnelle et des notions voisines permet à la Cour de justice de conserver un certain degré d'abstraction dans l'interprétation du droit. Chacune de ces notions sert donc de contenant ou d'enveloppe vide qui recouvre des éléments constitutifs particuliers et variables.

102. Toutefois, l'état des lieux réalisé dans ce premier chapitre ne rend pas compte de manière exhaustive de la richesse du raisonnement du juge et de sa pratique de référence à la situation personnelle. Dans de nombreuses affaires, on observe aussi la Cour traiter, *in concreto*, de la situation de la personne partie au litige : pour cela, elle se réfère à tels ou tels éléments caractéristiques de sa situation. Ainsi, par un effet d'empilement, la Cour est parvenue à élaborer, au fil de sa jurisprudence, un véritable catalogue d'éléments qui composent ou constituent la situation des personnes dont elle a eu à connaître. Dans ces arrêts, la Cour fait donc plutôt référence à ce que nous appellerons le « contenu » de la situation personnelle.

Chapitre 2. Les références au contenu de la situation personnelle

103. La situation personnelle apparaît bien souvent, dans le raisonnement du juge comme un ensemble composite d'éléments (état de santé, état de vulnérabilité, liens familiaux, sociaux, économiques, etc.) que les autorités nationales ou le juge national devront apprécier dans le détail. Progressivement, la Cour de justice a précisé le contenu exact de ce qu'elle considère comme relevant de la situation personnelle des individus. Cette construction est le fruit d'une démarche pédagogique visant à expliquer aux autorités étatiques comment réaliser l'examen individuel qu'il convient de mener.

104. Elle peut aussi être vue comme participant de l'opération de conceptualisation de la situation personnelle car, comme l'indique J.-L. Bergel, la définition d'un concept juridique « doit identifier les éléments constitutifs du concept envisagé et caractériser les relations qui les unissent »²⁴⁸. La construction progressive du concept de situation personnelle est liée à la nécessité que rencontre le juge de forger un instrument qui permette d'appréhender juridiquement la variété de la réalité singulière de la vie de chaque personne, de rendre compte de la complexité de chaque situation composée d'une diversité d'éléments. Cette idée de complexité était déjà présente dans la jurisprudence relative à la libre circulation des travailleurs migrants.

Le droit de la libre circulation

« ne considère pas le travailleur migrant comme un *simple fournisseur de travail* mais comme un *membre de la Communauté des États dans sa complexité personnelle et familiale* et la jurisprudence s'efforce d'éliminer les obstacles qui s'opposent à la mobilité des travailleurs quant aux conditions d'intégration de la famille dans le milieu du pays d'accueil » (c'est nous qui soulignons)²⁴⁹.

Plus récemment, dans le domaine de l'asile, l'avocat général M. Jean Richard de la Tour a souligné « la complexité des réalités sociales et, en particulier, la réalité familiale

²⁴⁸ J.-L. BERGEL, *Théorie générale du droit*, op. cit., p. 230.

²⁴⁹ Voir A. TOUFFAIT, « La jurisprudence de la Cour de Justice des Communautés européennes en matière de sécurité sociale des travailleurs qui se déplacent » in *Études de droit des Communautés européennes : mélanges offerts à Pierre-Henri Teitgen*, Paris, Pedone, 1984, p. 312. Voir Concl. de l'avocat général A. Trabucchi, présentées le 10 juin 1975, dans l'affaire CJCE, 17 juin 1975, *Époux F.*, aff. C-7/75.

des réfugiés »²⁵⁰. Le déclinaison progressive du contenu de la situation personnelle résulte ainsi de l'attention portée par le juge européen à la complexité des situations de la personne.

105. Mais l'enjeu, dans ce chapitre, n'est pas seulement de rendre compte de l'apparition progressive d'un contenu de la situation personnelle, observable au fil des arrêts. Il s'agit aussi de percevoir le mode d'énonciation propre au raisonnement de la Cour de justice. Les références au contenu de la situation personnelle prennent en effet l'aspect de formules, de listes non exhaustives, qui témoignent de la multiplicité des éléments constitutifs et de l'impossibilité de les recenser exhaustivement. À lire la jurisprudence de la CJUE, les principes qui gouvernent l'application du concept de situation personnelle semblent être ceux de l'empilement et de l'indétermination. La Cour se réfère à une pluralité d'éléments qui s'accumulent au gré des nouvelles affaires qui se présentent à elles. Invariablement, ces éléments sont cités de manière non exhaustive, comme s'il était impossible de les déterminer en amont. Pour autant, si l'énumération de ces composantes de la situation personnelle est susceptible de varier selon les données de chaque cas d'espèce²⁵¹, leurs relations sont *complémentaires* : elles s'ajoutent les unes aux autres sans rapport hiérarchique.

106. Considéré ainsi, le concept de situation personnelle rejoindrait la famille des « concepts élastiques » qui sont, d'après J.-L. Bergel, « indispensables au droit qui, institué pour discipliner la matière vivante, est tenu d'épouser la plasticité de la vie et qui ne peut le faire que grâce à l'existence de définitions larges »²⁵². L'auteur ajoute que « ces concepts ne sont pas indéfinissables, mais la définition dont ils sont l'objet comporte certains éléments variables laissés à l'appréciation du juge en fonction des faits, dont la compréhension dépend du contexte social et idéologique du lieu, du moment »²⁵³. Ainsi, le simple constat d'une variabilité du contenu de la situation personnelle n'est pas antithétique d'un processus de conceptualisation. Au contraire, nous verrons que, progressivement, la Cour a procédé à l'établissement de listes non exhaustives d'éléments personnels, que nous appellerons les « composantes de la situation personnelle », qui doivent être pris en considération aux fins du jugement. Dès

²⁵⁰ Voir Concl., présentées le 24 mars 2022, dans l'affaire CJUE, Gr. Ch., 1^{er} août 2022, *RO c/ Bundesrepublik Deutschland*, aff. C-720/20, point 1.

²⁵¹ Elles dépendent logiquement du contexte factuel et juridique de l'affaire, du point de vue adopté par l'autorité chargée d'apprécier la situation personnelle, et de l'instant à laquelle intervient cette appréciation.

²⁵² J.-L. BERGEL, *Théorie générale du droit*, op. cit., p. 233.

²⁵³ *Ibid.*, p. 234.

lors, la Cour de justice s'est attelée à développer un contenu relativement stable de la situation personnelle par deux moyens distincts mais complémentaires : en procédant, d'une part, à une déclinaison de ses éléments constitutifs (Section 1) et en formalisant, d'autre part, un mode d'énonciation propre, à savoir des listes non exhaustives d'éléments personnels (Section 2).

Section 1. La déclinaison des éléments du contenu de la situation personnelle

107. Ayant la volonté d'appréhender la complexité intrinsèque de la situation des personnes humaines auxquelles s'applique le droit de l'Union, le juge de l'Union a progressivement poussé son raisonnement plus loin que la simple énonciation d'une notion (situation personnelle, situation individuelle ou situation particulière) laissée à la définition et à l'appréciation des autorités nationales, juge interne compris. Le déploiement progressif d'une liste d'éléments constitutifs de la situation personnelle résulte de la volonté du juge européen de saisir précisément et concrètement ce qui compose la situation de la personne placée dans un litige qui intéresse le droit de l'Union. Pour le juge, la situation personnelle s'appréhende donc comme un contenu dont les détails figurent dans son raisonnement.

108. La Cour de justice se montre attentive aux détails de la vie d'une personne, c'est-à-dire aux éléments qui attestent de sa singularité et de sa complexité. Deux démarches distinctes caractérisent le processus d'élaboration du contenu de la situation personnelle : premièrement, la Cour de justice constate et reconnaît la complexité des situations personnelles (§1) ; puis elle en tire les conséquences et requiert d'apprécier le contenu de la situation personnelle selon une grille d'analyse détaillée (§2).

§1. Le constat de la complexité des situations personnelles

109. La Cour de justice intègre dans son raisonnement juridique toutes sortes d'éléments personnels qui forment, ensemble, la situation personnelle d'un individu. La jurisprudence sur la situation des travailleurs transsexuels en est l'exemple topique. Prenons l'arrêt *P./S.*²⁵⁴, qui concernait le licenciement d'un transsexuel dû à son

²⁵⁴ CJCE, 30 avril 1996, *P./S.*, aff. C-13/94

changement de sexe, ou plutôt à « l'annonce que la personne intéressée se soumettrait à une intervention chirurgicale pour adapter son sexe biologique (masculin) à son identité sexuelle (féminin) »²⁵⁵. Alors que la directive 76/207 vise à garantir l'égalité de traitement entre hommes et femmes dans le cadre du travail, le juge estime que cette dernière a aussi « vocation à s'appliquer aux discriminations qui trouvent leur origine, comme en l'espèce, dans la conversion sexuelle de l'intéressée »²⁵⁶. Or pour la Cour, la situation de la personne concernée ne se résume pas à son sexe biologique et juridique : elle doit être considérée plus précisément et plus concrètement comme intégrant des éléments de l'identité sexuelle de la personne. L'enjeu est important car il convient de protéger la dignité et la liberté de la personne²⁵⁷. Or le respect de ces exigences fondamentales « implique que tout individu soit libre de se façonner lui-même et de choisir la destinée qui lui semble le mieux convenir à sa personnalité »²⁵⁸.

110. Cette jurisprudence a trouvé un écho dans l'affaire *Richards*²⁵⁹, en matière de sécurité sociale. Celle-ci concernait un citoyen britannique né de sexe masculin qui a subi une opération chirurgicale de changement de sexe à l'aube de ses 60 ans. Devenu une femme aussi bien physiquement que psychiquement, l'intéressée a demandé le bénéfice d'une pension de retraite accordée uniquement aux femmes à l'âge de 60 ans. Cette demande s'est heurtée au refus des autorités nationales, au motif qu'elle devait atteindre l'âge requis pour l'ouverture des pensions de retraite pour les hommes, à savoir 65 ans. Le juge de l'Union a tranché le litige en faveur de l'assurée en prenant davantage en compte les éléments spécifiques de sa situation particulière que son sexe juridique ou biologique de naissance. En l'occurrence, ce n'est pas la différence d'âge qui a été sanctionnée par la Cour de justice, c'est la différence d'appréciation entre la situation juridique et la situation particulière de Mme Richards. Comme le souligne J.-Ph. Lhernould, « la confusion que vivent les transsexuels ne doit pas être renforcée par une confusion juridique »²⁶⁰. Dès lors, le juge de l'Union, en se prononçant en faveur

²⁵⁵ Concl. de l'avocat général G. TESAURO, présentées le 14 décembre 1995, dans l'affaire CJCE, 30 avril 1996, *P./S.*, *op. cit.*, point 4.

²⁵⁶ CJCE, 30 avril 1996, *P./S.*, *op. cit.*, point 21.

²⁵⁷ *Ibid.*, point 22.

²⁵⁸ S. VAN RAEPENBUSCH, « La jurisprudence des Communautés européennes en matière sociale du 1^{er} janvier 1995 au 15 novembre 1996 », *Dr. Soc.*, 1997, n°4, pp. 397-408, spéc. p. 401.

²⁵⁹ CJCE, 27 avril 2006, *Richards*, aff. C-423/04.

²⁶⁰ J.-PH. LHERNOULD, « Transsexualisme, Prestations sociales, Pension de retraite, Égalité de traitement, Discrimination », *RDSS*, 2006, p. 758.

de la prise en compte de cette nouvelle identité de genre²⁶¹, préconise un rapprochement du droit au plus près de la complexité de la situation de la personne transsexuelle.

111. Pour la Cour de justice, la transsexualité est une situation personnelle complexe qui, au lieu d'être ignorée, réduite ou simplifiée, doit faire l'objet d'une considération et d'une protection par le droit. Cette approche s'inscrit dans un contexte d'émancipation de la personne et de remise en cause du principe de l'indisponibilité de l'état des personnes²⁶² propre à l'identité civile de la personne. D'abord « gravée dans le marbre », cette forme d'identité semblait occulter « la possibilité de discordance entre sexe anatomique, sexe génétique et genre, au sens de sexe social »²⁶³. Or, relève D. Roman, ce changement est multi-causal : il est notamment fondé sur « l'évolution sociologique, les progrès médicaux et le primat accordé à l'épanouissement de l'individu »²⁶⁴. L'évolution de la société a conduit certains États membres à modifier leur législation dans le sens d'une prise en compte de l'autodétermination dans la définition de l'identité de genre de la personne²⁶⁵. Cette identité peut être définie comme

« une expérience intime et personnelle profonde que chaque personne a de son genre, qu'elle corresponde ou non à son sexe de naissance, y compris la conscience personnelle du corps et les différentes formes d'expression du genre, comme l'habillement, le discours et les manières »²⁶⁶.

²⁶¹ Pour un exemple plus récent, voir CJUE, Gr. Ch., 26 juin 2018, *MB*, aff. C-451/16.

²⁶² Voir T. BOUDJLETI, « Le soi et le droit », *Terrain* [En ligne], 66 | octobre 2016, mis en ligne le 15 décembre 2016, consulté le 27 mars 2020. URL : <http://journals.openedition.org/terrain/16038> ; DOI : <https://doi.org/10.4000/terrain.16038>. En droit français, voir le revirement de jurisprudence opéré par la Cour de cassation, Ass. pl., 11 décembre 1992, n°91-11900, concl. Jéol., dans lequel elle admet que « lorsqu'à la suite d'un traitement médico-chirurgical subi dans un but thérapeutique, une personne présentant le syndrome du transsexualisme ne possède plus les caractéristiques de son sexe d'origine et a pris une apparence physique la rapprochant de l'autre sexe, auquel correspond son comportement, le principe du respect dû à la vie privée justifie que son état civil indique désormais le sexe dont elle a l'apparence », la Cour précisant expressément que « le principe d'indisponibilité de l'état des personnes ne fait pas obstacle à une telle modification ». Cette jurisprudence fait suite à la condamnation de la France par la Cour EDH (25 mars 1992, *B. c. France*, req. n° 13343/87) en ce que le refus opposé à une personne déclarée de sexe masculin à l'état civil d'ordonner une rectification de son acte de naissance et un changement de son prénom viole l'article 8 de la CEDH.

²⁶³ D. ROMAN, « Droits de l'homme et identité de genre : le transsexualisme, une (future) question constitutionnelle ? », *Constitutions 2010*, p. 79.

²⁶⁴ *Ibid.*.

²⁶⁵ Voir le rapport de l'Agence européenne des droits fondamentaux, « Protection contre la discrimination fondée sur l'orientation sexuelle, l'identité de genre et les caractéristiques sexuelles dans l'UE – Analyse juridique comparative », 11 décembre 2015.

²⁶⁶ Rapport du Commissaire aux droits de l'homme, Thomas Hammarberg, « Droits de l'homme et identité de genre », octobre 2009, p. 6. D'après l'auteur : « la notion d'identité de genre permet de comprendre que le sexe avec lequel un enfant naît peut ne pas correspondre à l'identité de genre innée qu'il va cultiver en grandissant ».

On retrouve ainsi, dans les arrêts de la Cour de justice, la volonté de rompre avec une approche purement formelle et simplificatrice de l'identité de la personne. Au contraire, le juge de l'Union entend se saisir de la complexité de la situation dans laquelle sont placées les personnes transsexuelles en raison des diverses barrières juridiques, sociales, et autres, qui se dressent devant elles au cours de leur vie personnelle.

112. D'autres exemples peuvent être tirés de la jurisprudence pour montrer comment la CJUE cherche à accueillir et apprécier la complexité des situations personnelles. Prenons l'arrêt *SM* du 26 mars 2019²⁶⁷, qui donne à la Cour l'occasion de se prononcer sur les relations familiales nées sous le régime de la *kafala* algérienne. La *kafala* est une procédure de « tutelle légale » propre à l'Islam par laquelle les tuteurs s'engagent à offrir à l'enfant une éducation musulmane, à prendre en charge son entretien, son éducation et sa protection. Ce régime est particulier puisqu'il ne crée aucun lien de filiation, qu'il soit juridique ou biologique. Pourtant, la CJUE n'est pas totalement hermétique à l'idée de reconnaître des effets juridiques à une telle situation. L'enfant placé sous ce régime ne pouvant relever de la notion de « descendant direct »²⁶⁸, la Cour considère qu'il relève de la notion d' « autre membre de la famille » visée à l'article 3, paragraphe 2, sous a), de la directive 2004/38/CE²⁶⁹. Ainsi, les États membres sont tenus d'octroyer un « certain avantage » aux demandes introduites par des ressortissants d'États tiers visés à cet article. Les autorités nationales sont, notamment, obligées de procéder à un examen approfondi de leur « situation personnelle » en tenant compte :

« des différents facteurs qui peuvent être pertinents selon le cas, tels que le degré de dépendance économique ou physique et le degré de parenté entre le membre de la famille et le citoyen de l'Union qu'il souhaite accompagner ou rejoindre »²⁷⁰.

113. On le voit, par l'indication des différents éléments personnels à apprécier, la Cour conçoit la situation d'une famille régie par le régime de la *kafala* comme une situation complexe dont il faut apprécier les détails et le contenu concret.

²⁶⁷ CJUE, Gr. Ch., 26 mars 2019, *SM*, aff. C-129/18.

²⁶⁸ *Ibid.*, point 56. Cette notion doit être entendue comme « couvrant tant l'enfant biologique que l'enfant adoptif d'un tel citoyen, dès lors qu'il est établi que l'adoption crée un lien de filiation juridique entre l'enfant et le citoyen de l'Union concernés » (point 54).

²⁶⁹ CJUE, Gr. Ch., 26 mars 2019, *SM.*, *op. cit.*, point 57.

²⁷⁰ Voir CJUE, Gr. Ch., 5 septembre 2012, *Rahman e. a.*, aff. C-83/11, point 23. Dans l'arrêt *SM*, la Cour se réfère plus exactement aux « liens familiaux étroits et stables » qui résulteraient de « circonstances factuelles spécifiques, telles qu'une dépendance économique, une appartenance au ménage ou des raisons de santé graves (*Ibid.*, point 60).

Ensuite la Cour se réfère « au temps vécu ensemble », à la « qualité des relations » ainsi qu'au « rôle assumé par l'adulte envers l'enfant »²⁷¹. À situation complexe, appréciation détaillée et développement du contenu de la situation personnelle. Pour le juge de l'Union, cette appréciation doit aussi tenir compte de

« l'âge auquel l'enfant a été placé sous le régime de la kafala algérienne, l'existence d'une vie commune que l'enfant mène avec ses tuteurs depuis son placement sous ce régime, le degré des relations affectives qui se sont nouées entre l'enfant et ses tuteurs ainsi que le niveau de dépendance de l'enfant à l'égard de ses tuteurs, en ce que ceux-ci assument l'autorité parentale et la charge légale et financière de l'enfant »²⁷².

En décrivant tous ces aspects que les autorités nationales devront apprécier, la Cour désigne, pour chaque affaire, un contenu de la situation personnelle. Le souci du détail, la recherche de l'intensité et de la véracité des relations qu'entretiennent les intéressés démontrent combien le juge prend au sérieux la complexité et les nuances de chaque situation personnelle.

114. En somme, l'étude de la jurisprudence de la Cour montre combien la CJUE refuse de céder à la tentation, souvent manifeste de la part des autorités nationales, de qualifier de façon réductrice les situations intrinsèquement complexes. Elle commande de rechercher qui est précisément *la* personne là où le droit peut sembler vague et général et lorsque les autorités nationales chargées de l'appliquer usent de modes de représentation traditionnels, stéréotypés et territoriaux. Elle demande encore de se fonder sur des éléments concrets et individualisés plutôt que sur des critères abstraits et généraux. En somme, elle demande : qu'est-ce qu'être un *travailleur transsexuel* ou *membre de la famille d'un citoyen de l'Union* au sens du droit de l'Union ? Ce n'est évidemment pas être une « statue », pour reprendre la formule de D. Gutmann, dont la métaphore cherche à mettre en évidence l'idée que « le statut réduit l'irréductible complexité individuelle à une forme stable et immuable, qui garantit la pérennité individuelle tout en niant les manifestations contingentes »²⁷³. Au contraire, la Cour demande, pour apprécier la situation personnelle de façon satisfaisante, que soit élaborée une grille d'analyse détaillée.

²⁷¹ *Ibid.*, point 66. Voir également Cour EDH, 16 décembre 2014, *Chbihi Loudoudi e. a. c. Belgique*, n°52265/10, §78.

²⁷² *Ibid.*, point 69.

²⁷³ D. GUTMANN, *Le sentiment d'identité. Étude de droit des personnes et de la famille*, Paris, LGDJ, 2000, p. 14.

§2. La conséquence : le choix d'une grille d'analyse détaillée

115. La volonté d'apprécier la complexité de la situation personnelle conduit la Cour de justice à imposer aux autorités compétentes un mode opératoire : elles doivent procéder à une analyse détaillée de la situation des personnes qui se présentent à elles. Ce mode d'action est manifeste dans les affaires relatives à l'intégration sociale des citoyens européens. Pour V. Michel, « l'indication d'une grille d'analyse par la Cour – c'est-à-dire l'énumération d'éléments personnels à apprécier – est adaptée » aux « situations complexes » dans lesquelles l'existence d'un « lien d'intégration » de la personne dans l'État membre prestataire doit être démontrée²⁷⁴. Il est manifeste, à lire la jurisprudence, que la situation d'intégration sociale ne peut être réduite à un seul critère, facteur ou indice susceptible de déterminer l'insertion de la personne dans sa société d'accueil. D'où les réticences de la Cour lorsque l'État membre d'accueil prévoit une condition unique de résidence pour attribuer une prestation sociale au citoyen migrant²⁷⁵. De manière constante, la Cour a jugé qu'une condition de résidence peut servir à démontrer l'existence d'un certain degré d'intégration, mais qu'elle ne peut suffire à le faire. Seule une grille d'analyse détaillée, comprenant plusieurs éléments relatifs à la situation personnelle, est susceptible de caractériser une situation d'intégration.

116. La Cour de justice ne dit pas autre chose lorsqu'elle estime que certains citoyens de l'Union, qui ne remplissent pas les conditions de résidence requises par l'État membre d'accueil, risquent d'être exclus de l'aide demandée alors que d'autres éléments personnels de leur situation sont susceptibles de démontrer une intégration véritable. Dans l'affaire *Prinz et Seeberger*, la Cour relève que

« tel peut être le cas lorsque l'étudiant a la nationalité de l'Etat membre en cause et a été scolarisé dans celui-ci pendant une période significative ou en raison d'autres facteurs, tels que, notamment, sa famille, son emploi, ses capacités linguistiques ou l'existence d'autres liens sociaux ou économiques »²⁷⁶.

²⁷⁴ V. MICHEL, « Contrôle de proportionnalité et balance des intérêts : variation du contrôle selon les intérêts invoqués par les États », in E. NEFRAMI (dir.), *Renvoi préjudiciel et marge d'appréciation du juge national*, Larcier, 2015, p. 222

²⁷⁵ Voir, par ex. : CJCE, 26 octobre 2006, *Tas Hagen e. a.*, aff. C-192/05 ; CJUE, 18 juillet 2013, *Prinz et Seeberger*, aff. jointes C-523/11 et C-585/11 ; CJUE, 24 octobre 2013, *Thiele Meneses*, aff. C-220/12 ; CJUE, 26 février 2015, *Martens*, aff. C-359/13.

²⁷⁶ CJUE, 18 juillet 2013, *Prinz et Seeberger*, *op. cit.*, point 38

C'est donc en raison de sa complexité que le juge de l'Union a développé, couche par couche, le contenu de la situation personnelle.

117. Parce que la Cour s'intéresse aux détails de chaque vie personnelle, le contenu est nécessairement variable et s'est épaissi au fil des affaires et des questions préjudicielles posées au juge de l'Union. On le voit dans l'arrêt *Martens*²⁷⁷, où la Cour a ajouté à la liste des éléments personnels à apprécier, le critère de « l'emploi dans l'État prestataire des membres de la famille dont dépend l'étudiant »²⁷⁸. Ce détail supplémentaire est important dans les circonstances de l'affaire car le père de Mme Martens a exercé pendant deux ans une activité économique aux Pays-Bas (État membre prestataire) en tant que travailleur frontalier. Or l'ajout de cet élément factuel dans la grille d'analyse imposée au juge national a été décisif en l'espèce : il a permis à la Cour de considérer la réglementation nationale comme une entrave disproportionnée au droit de circuler et de séjourner de la citoyenne européenne.

118. C'est bien parce que le juge de l'Union décide et affirme qu'une situation est complexe qu'il estime que son appréciation doit suivre une grille d'analyse détaillée. Les affaires *Koushkaki*²⁷⁹ et *Fahimian*²⁸⁰, rendus en matière de demande de visa, sont d'autres cas d'application de cette idée. La Cour souligne dans ces arrêts que les autorités compétentes sont tenues de procéder à des « évaluations complexes »²⁸¹ lorsqu'elles apprécient « la situation individuelle du demandeur de visa »²⁸². Cela se déduit aisément de la lecture du raisonnement de la Cour de justice. Elle demande, notamment, que soient examinés « la personnalité de ce demandeur » ainsi que « son insertion dans le pays où il réside »²⁸³. Ces éléments de la situation personnelle sont particulièrement difficiles à saisir puisqu'ils « impliquent l'élaboration de pronostics sur le comportement prévisible du dudit demandeur »²⁸⁴. Le raisonnement du juge pourrait donc être résumé comme suit : la situation personnelle des demandeurs de visa

²⁷⁷ CJUE, 26 février 2015, *Martens*, *op. cit.*.

²⁷⁸ *Ibid.*, point 41.

²⁷⁹ CJUE, Gr. Ch., 19 décembre 2013, *Koushkaki*, aff. C-84/12.

²⁸⁰ CJUE, Gr. Ch., 4 avril 2017, *Fahimian*, aff. C-544/15.

²⁸¹ CJUE, Gr. Ch., 19 décembre 2013, *Koushkaki*, *op. cit.*, points 56 et 57 ; CJUE, Gr. Ch., 4 avril 2017, *Fahimian*, *op. cit.*, points 41.

²⁸² CJUE, Gr. Ch., 19 décembre 2013, *Koushkaki*, *op. cit.*, point 56 ; CJUE, Gr. Ch., 4 avril 2017, *Fahimian*, *op. cit.*, points 41.

²⁸³ *Ibid.*. La Cour de justice ajoute d'autres considérations qui caractérisent la complexité de la situation à évaluer : « la situation politique, sociale et économique » du pays, ainsi que la « menace éventuelle » que représenterait la venue de ce demandeur pour l'ordre et la sécurité publics de l'État membre.

²⁸⁴ CJUE, Gr. Ch., 19 décembre 2013, *Koushkaki*, *op. cit.*, point 57 ; CJUE, Gr. Ch., 4 avril 2017, *Fahimian*, *op. cit.*, points 41.

étant particulièrement complexe, leur évaluation l'est tout autant, d'où la nécessité d'apprécier différentes composantes de leur « situation individuelle », telles que la personnalité du demandeur, ses liens avec son pays d'origine et son comportement « prévisible » dans l'État membre.

119. On voit ainsi apparaître une approche « holistique » de la situation personnelle, qui est conçue par le juge européen comme un ensemble « composé d'éléments qui entretiennent des rapports nombreux, diversifiés, difficiles à saisir par l'esprit, et présentant souvent des aspects différents »²⁸⁵. La déclinaison d'un contenu de la situation personnelle est une réponse au constat de la complexité des situations personnelles et une manifestation de celle-ci. Cette idée que véhicule le concept de situation personnelle exerce également une influence sur son mode d'énonciation dans le raisonnement du juge.

Section 2. Le mode d'énonciation du contenu de la situation personnelle : une liste non exhaustive d'éléments personnels

120. Parce que la situation personnelle est complexe, la simple énonciation de la notion ou de ses notions voisines n'est pas suffisante pour le juge. En raison de la diversité des éléments qui sont susceptibles de caractériser la situation d'une personne, mais aussi parce que ces éléments entretiennent des rapports nombreux, la Cour de justice a élaboré, arrêt après arrêt, de véritables listes détaillées – mais ouvertes – d'éléments caractéristiques de la situation personnelle. Il y a, dans la formulation du concept de situation personnelle, une dimension chronologique importante : toute nouvelle affaire représente une opportunité pour la Cour de justice d'approfondir et d'affiner le contenu de la situation personnelle. Couche par couche, la Cour a dressé des listes non exhaustives d'éléments constitutifs (§1). Le contenu de ces listes n'a cessé de s'affiner au fur et à mesure des interventions successives de la CJUE (§2).

²⁸⁵ COMPLEXE*, Lexicographie, CNRTL, <https://www.cnrtl.fr/definition/complexe>.

§1. L'élaboration progressive de listes non exhaustives de composantes de la situation personnelle

121. L'identification des composantes de la situation personnelle des requérants est devenue de plus en plus fréquente dans la jurisprudence sur les personnes. Par empilement, le juge de l'UE a construit un véritable contenu de la situation personnelle : il ajoute et découvre, au fil de sa jurisprudence, de nouveaux éléments caractéristiques de la situation de l'individu qu'il demande aux entités chargées d'appliquer le droit à cette personne de prendre en considération. Pour rendre compte du mode opératoire de la Cour, dans l'élaboration de ces listes, il est opportun de se concentrer sur deux types de contentieux : celui de l'éloignement des ressortissants communautaires pour des raisons d'ordre public (A) et celui de l'intégration sociale des citoyens européens qui demandent l'octroi de prestations sociales (B).

A. L'exemple du contentieux de l'éloignement

122. En comparant des arrêts issus de générations différentes, tels que les arrêts *Bonsignore*²⁸⁶ et *Orfanopoulos et Oliveri*²⁸⁷, il est possible de mettre à jour la transformation du raisonnement du juge qui va toujours plus loin dans le détail lors de l'examen de la situation personnelle des individus. Dans le premier arrêt, une mesure d'éloignement a été prise par les autorités allemandes à l'encontre d'un ressortissant italien qui avait blessé mortellement son frère avec un revolver qu'il possédait illicitement. Sur la base de l'article 3 de la directive 64/221/CEE²⁸⁸, la Cour de justice a jugé que les mesures prises pour la sauvegarde de l'ordre public et de la sécurité publique ne peuvent se justifier qu'en observant le « cas individuel », étant donné qu'elles doivent être fondées « exclusivement » sur le « comportement personnel » des personnes qui font l'objet de la mesure²⁸⁹. L'exigence d'un examen individuel posé par la Cour était, à l'époque, justifiée par le fait que ces mesures ne pouvaient viser que des

²⁸⁶ CJCE, 26 février 1975, *Bonsignore*, *op. cit.*

²⁸⁷ CJCE, 29 avril 2004, *Orfanopoulos et Oliveri*, *op. cit.*

²⁸⁸ L'article interprété prévoit que la seule existence de condamnations pénales ne peut pas automatiquement motiver des mesures d'ordre public ou de sécurité publique. Elles doivent se fonder exclusivement sur le comportement personnel de l'individu (article 3, paragraphe 1).

²⁸⁹ CJCE, 26 février 1975, *Bonsignore*, *op. cit.*, point 6.

menaces « qui pourraient être le fait de l'individu qui en est l'objet »²⁹⁰. La Cour se contentait donc d'imposer aux autorités nationales une exigence d'individualisation de la mesure d'éloignement et ne faisait référence à aucun élément caractéristique de la situation personnelle du requérant.

123. Dans le second arrêt, rendu dans les années 2000, il est notable que la Cour de justice va plus loin et, pour préciser l'examen individuel qu'il convient de mener avant de prendre une mesure d'éloignement, elle dresse une liste des éléments de la situation personnelle du requérant qu'il convient d'examiner. La mesure d'ordre public contestée avait été prise, en l'espèce, à l'encontre d'un ressortissant hellénique toxicomane, auteur de plusieurs délits, dont les récidives se sont soldées par des périodes d'hospitalisation et d'incarcération. Loin de se contenter d'exiger un examen individuel, la Cour insiste sur l'importance de protéger la vie familiale des ressortissants communautaires ainsi que sur la nécessité de respecter le principe de proportionnalité²⁹¹. Ces exigences, totalement absente dans l'arrêt *Bonsignore*, conduisent le juge à se référer à la situation personnelle de M. Orfanopoulos. Il dresse une liste non exhaustive d'éléments personnels que l'autorité compétente devra apprécier :

« 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 » (c'est nous qui soulignons)²⁹².

Par la mention du terme « notamment », la Cour laisse clairement entendre que les éléments personnels sont évolutifs et que la liste n'est pas exhaustive. Ce dernier aspect sera consolidé par le législateur dans l'article 28, paragraphe 1, de la directive 2004/38/CE, puis constamment mentionné par la Cour de justice²⁹³.

124. Le juge de l'Union choisit donc une conception souple de la situation personnelle, dont les composantes sont multiples et susceptibles d'évoluer ; ce qui autorise les autorités nationales compétentes à porter leur appréciation sur d'autres

²⁹⁰ *Ibid.*.

²⁹¹ CJCE, 29 avril 2004, *Orfanopoulos et Oliveri*, *op. cit.*, point 98.

²⁹² *Ibid.*, point 99.

²⁹³ Voir, par ex. : CJUE, Gr. Ch., 23 novembre 2010, *Tsakouridis*, *op. cit.*, point 53.

éléments de la situation de l'individu menacé d'expulsion si cela leur semble pertinent. Quant au caractère évolutif de cette liste, il ne vient pas uniquement du juge : le législateur a fait le choix d'ajouter, dans le temps, d'autres composantes telles que l'âge, l'état de santé, l'intégration sociale et culturelle dans l'État membre d'accueil ainsi que l'intensité des liens avec le pays d'origine.

125. On le voit, la liste des éléments qui constituent les composantes de la situation personnelle n'est ni fixe ni limitée. Mais arrêt après arrêt, la forme d'énonciation de chaque liste spécifique reste identique. La Cour, consciente de la complexité de la réalité concrète d'une vie personnelle, et soucieuse de la difficulté qu'éprouvera l'autorité nationale chargée de sonder la situation de la personne, choisit de préciser un certain contenu de la situation personnelle à prendre en compte, tout en laissant une marge d'appréciation à l'autorité nationale. L'analyse du contentieux de l'octroi de prestations sociales aux citoyens européens permet également de rendre compte de la démarche de la Cour.

B. L'exemple du contentieux des prestations sociales

126. Le processus de construction de la liste des éléments constitutifs de la situation personnelle est aisément observable dans la jurisprudence relative à l'octroi de bourses d'études à des étudiants européens. Une comparaison de l'arrêt *D'Hoop*²⁹⁴ avec l'arrêt *Prinz et Seeberger*²⁹⁵ rendu une décennie plus tard, est intéressante. La première affaire concernait le refus, par les autorités belges, d'octroyer une allocation d'attente à une étudiante française qui a obtenu son baccalauréat en France et qui a entamé des études universitaires en Belgique. Ce refus était motivé par la circonstance que madame D'Hoop n'avait pas terminé ses études secondaires en Belgique. En d'autres termes, la législation belge imposait une condition unique relative au lieu d'obtention du diplôme de fin d'études secondaires. La Cour de justice reconnaît, au préalable, qu'il est légitime pour le législateur national de vouloir s'assurer de l'existence d'un « lien réel » entre le demandeur de l'allocation et le marché géographique du travail concerné²⁹⁶. Mais elle considère qu'une telle condition n'est pas nécessaire car elle « présente un caractère trop général et exclusif » et parce qu'elle

²⁹⁴ CJCE, 11 juillet 2002, *D'Hoop*, *op. cit.*.

²⁹⁵ CJUE, 18 juillet 2013, *Prinz et Seeberger*, *op. cit.*.

²⁹⁶ CJCE, 11 juillet 2002, *D'Hoop*, *op. cit.*, point 38.

« privilégie un élément qui n'est pas nécessairement représentatif du degré réel et effectif de rattachement entre le demandeur des allocations d'attente et le marché géographique du travail, à l'exclusion de tout autre élément représentatif »²⁹⁷.

Ce faisant, la CJUE estime que la législation belge est disproportionnée car elle ne permet pas suffisamment de prendre en compte d'autres éléments relatifs à la situation personnelle du demandeur de nature à caractériser un « degré réel et effectif de rattachement ». Dit autrement, le juge de l'UE se contente de demander d'individualiser la législation nationale sans se référer aux éléments de la situation personnelle de la demanderesse.

127. Une étape sera donc franchie avec l'arrêt *Prinz et Seeberger*. Cet arrêt peut être considéré comme le prolongement de l'arrêt *D'Hoop* puisque la Cour vient parfaire l'exigence d'individualisation de la règle nationale²⁹⁸. Mais elle le fait en procédant par l'énumération d'une série de composantes de la situation personnelle des requérants. Dans l'affaire *Prinz et Seeberger*, la Cour se prononçait sur la conformité au droit de l'UE d'une réglementation qui subordonnait l'octroi d'une aide à la formation à une condition unique de résidence²⁹⁹. Bien qu'une période de résidence puisse être apte à garantir l'existence d'un certain degré d'intégration des requérantes en Allemagne, la Cour juge que cette condition unique risque d'exclure la prise en compte d'autres liens de rattachement à la société allemande³⁰⁰. Dans la lignée des conclusions de son avocat général, elle considère que « tel peut être le cas lorsque l'étudiant a la nationalité de l'État membre en cause et a été scolarisé dans celui-ci pendant une durée significative »³⁰¹, ce qui était le cas des requérantes au principal. Cette liste ne s'épuise pas pour autant, la Cour ajoutant que peuvent aussi jouer un rôle « d'autres facteurs, tels que, notamment, sa famille, son emploi, ses capacités linguistiques ou l'existence d'autres liens sociaux ou économiques »³⁰². Le mode d'énonciation du concept de situation personnelle est bien celui d'une liste non exhaustive (comme le montre l'emploi des locutions « tel peut être le cas », « tels que »

²⁹⁷ *Ibid.*, point 39.

²⁹⁸ Sur l'approfondissement du test du « lien réel » réalisé par la Cour de justice, voir P. J. NEUVONEN, « In Search of (Even) More Substance for the « Real Link » Test : Comment on Prinz and Seeberger », *European Law Review*, vol. 39, 2014, pp. 125-136.

²⁹⁹ La réglementation allemande imposait d'avoir disposé d'un domicile permanent sur le territoire allemand, durant une période de trois ans au moins avant de commencer les études dans un autre État.

³⁰⁰ Précisons que la CJUE, dans l'affaire *D'Hoop*, s'est bornée à cette étape du raisonnement.

³⁰¹ CJUE, 18 juillet 2013, *Prinz et Seeberger*, *op. cit.*, point 38.

³⁰² *Ibid.*.

et « notamment ») et la volonté du juge est d'énumérer une multiplicité d'éléments personnels alors qu'un ou deux éléments (nationalité et scolarisation) auraient pu suffire pour juger la réglementation disproportionnée.

128. La chronologie de ces jurisprudences traduit bien une progression dans le travail de conceptualisation de la Cour de justice. Dans un premier temps, la Cour demande l'examen de la situation personnelle sans préciser ce qu'il doit contenir. Dans un second temps, elle définit la substance de cet examen, en identifiant le contenu de la situation personnelle. Une dynamique apparaît d'autant plus clairement que la Cour de justice affine progressivement la liste des composantes de la situation des personnes, en allant toujours plus loin dans la description. Cette approche constructiviste se manifeste dans le degré de précision qu'atteint le raisonnement toujours plus poussé de la Cour. Les composantes de la situation personnelle énoncées dans une première vague jurisprudentielle sont ensuite précisées, par empilement de ce que l'on pourrait appeler les « sous-composantes » de la situation personnelle (§2).

§2. L'affinement progressif des composantes de la situation personnelle

129. Progressivement, la Cour de justice a précisé ce que sont les différents éléments composant la situation personnelle énoncés dans ses premiers arrêts et indiqué comment les apprécier. Il est possible de rendre compte de cette démarche d'affinement progressif en observant comment la Cour a appréhendé tant la situation médicale des personnes (§1) que les situations de dépendance (§2).

A. La situation médicale du patient et ses composantes

130. En droit de la libre circulation, il est acté que la situation médicale du patient européen doit être prise en compte pour apprécier si son traitement dans un autre État membre que l'État d'affiliation est nécessaire. Cette exigence a été posée par la Cour dans l'arrêt *Smits et Peerbooms*³⁰³, qui concernait le remboursement de traitements dispensés, en Autriche et en Allemagne, au profit de deux ressortissants néerlandais. Madame Smits, qui souffrait de la maladie de Parkinson, s'est rendue en Allemagne pour subir un traitement catégoriel et multidisciplinaire non effectué aux

³⁰³ CJCE, 12 juillet 2001, *Smits et Peerbooms*, aff. C-157/99.

Pays-Bas. Quant à Monsieur Peerbooms, tombé dans le coma à la suite d'un accident de la circulation, il a été hospitalisé aux Pays-Bas, puis transféré en Autriche pour subir une thérapie intensive spéciale par neurostimulation. Dans les deux cas, les autorités néerlandaises ont refusé le remboursement des traitements au motif qu'ils n'étaient pas nécessaires parce que des traitements aussi efficaces pouvaient être administrés aux Pays-Bas. Mais la Cour a jugé que :

« aux fins d'apprécier si un traitement présentant le même degré d'efficacité pour le patient peut être obtenu en temps utile dans un établissement ayant conclu une convention avec la caisse maladie à laquelle l'assuré est affilié, les autorités nationales sont tenues de prendre en considération l'ensemble des circonstances caractérisant chaque cas concret, en tenant dûment compte non seulement de la situation médicale du patient au moment où l'autorisation est sollicitée, mais également de ses antécédents »³⁰⁴.

Par cette formule, le juge de l'UE demandait aux autorités nationales d'individualiser leur appréciation. Mais elle n'a pas précisé pas ce que recouvrait concrètement la « situation médicale » des patients.

131. Les détails de cette appréciation seront apportés plus tard, dans l'arrêt *Müller-Fauré et van Riet*³⁰⁵. La Cour ajoute à l'arrêt *Smits et Peerbooms* plusieurs éléments qui précisent ce que recouvre la notion de « situation médicale » du patient. Elle demande ainsi aux autorités nationales de tenir compte

« le cas échéant, du degré de la douleur ou de la nature du handicap de ce dernier, qui pourrait, par exemple, rendre impossible ou excessivement difficile l'exercice d'une activité professionnelle, mais également ses antécédents »³⁰⁶.

Ce faisant, la CJUE décline l'appréciation d'une composante de la situation personnelle (la situation médicale) en plusieurs sous-composantes : le degré de la douleur, la nature du handicap, l'exercice d'une activité professionnelle. Cette liste de sous-composantes de la situation personnelle sera d'ailleurs étoffée à l'occasion de l'évaluation du délai d'attente pendant lequel le traitement hospitalier requis par l'état de santé du patient peut être obtenu dans l'État membre d'affiliation. Ce délai, juge la Cour, doit être raisonnable « compte tenu d'une évaluation médicale objective des *besoins cliniques*

³⁰⁴ *Ibid.*, point 104.

³⁰⁵ CJCE, 13 mai 2003, *Müller-Fauré et van Riet*, aff. C-385/99.

³⁰⁶ *Ibid.*, point 90. Voir également CJCE, 23 octobre 2003, *Inizan*, aff. C-56/01, point 46 ; CJCE, Gr. Ch., 16 mai 2006, *Watts*, aff. C-372/04., point 62 ; CJUE, Gr. Ch., 5 octobre 2010, *Elchinov*, *op. cit.*, point 66 ; CJUE, 9 octobre 2014, *Petru*, aff. C-268/13, point 32.

de l'intéressé au vu de son *état pathologique*, de ses antécédents, de l'*évolution probable* de sa *maladie*, du degré de sa douleur et/ou de la nature de son handicap » (c'est nous qui soulignons)³⁰⁷.

132. Par l'ajout itératif de nouveaux éléments, la Cour de justice affine donc la notion de situation médicale du patient, et, par ricochet, enrichit la liste des éléments constitutifs de la situation personnelle. Elle met à disposition des autorités nationales une liste toujours plus longue de sous-composantes de la situation personnelle que ces autorités doivent apprécier quand elles octroient ou refusent l'autorisation préalable de se rendre dans un autre État membre pour recevoir des soins appropriés à l'état de santé de la personne. Une même dynamique d'affinement des composantes de la situation personnelle est à l'œuvre dans le raisonnement de la Cour de justice dans les affaires relatives à la situation de dépendance.

B. La situation de dépendance et ses composantes

133. Depuis l'arrêt *Lebon*³⁰⁸, la Cour estime que la qualité de « membre de la famille à charge »³⁰⁹ résulte d'une « situation de fait »³¹⁰, sans qu'il soit nécessaire de déterminer les raisons de la dépendance du membre de la famille à l'égard du travailleur ressortissant communautaire. Mais en contraignant les autorités nationales à examiner une situation factuelle de dépendance, appréciable *in concreto*, la Cour de justice a donné aux juges nationaux la possibilité de l'interroger sur le contenu de cette appréciation, et ainsi, sur ce que recouvre une telle situation de personne à charge.

134. Tel fut le cas dans l'affaire *Jia*³¹¹, où la juridiction de renvoi demandait à la CJUE ce qu'il faut entendre par « être à sa charge »³¹². Le juge voulait notamment savoir si cela désigne la circonstance dans laquelle le membre de la famille d'un citoyen de l'Union dépend « économiquement » de celui-ci et s'il faut produire divers documents établissant l'« existence réelle d'une situation de dépendance ». La Cour fut ainsi invitée à préciser quels éléments doivent être appréciés pour déterminer

³⁰⁷ CJCE, Gr. Ch., 16 mai 2006, *Watts*, *op. cit.*, point 68 et 119. Les termes en italiques indiquent l'ajout des nouveaux éléments personnels relevant de la situation médicale du patient.

³⁰⁸ CJCE, 18 juin 1987, *Lebon*, aff. 316/85.

³⁰⁹ Voir l'article 10, paragraphes 1 et 2, du règlement (CEE) n°1612/68, *op. cit.*.

³¹⁰ *Ibid.*, point 22.

³¹¹ CJCE, Gr. Ch., 9 janvier 2007, *Jia*, *op. cit.*

³¹² Voir l'article 1^{er}, paragraphe 1, sous d) de la directive 73/148/CEE du Conseil, du 21 mai 1973, relative à la suppression des restrictions au déplacement et au séjour des ressortissants des États membres à l'intérieur de la Communauté en matière d'établissement et de prestation de services.

l'existence d'une situation de dépendance. Elle répond en précisant que « l'État membre d'accueil doit apprécier, si eu égard à leurs conditions économiques et sociales, ceux-ci [les ascendants du conjoint d'un ressortissant communautaire] ne sont pas en mesure de subvenir à leurs besoins essentiels »³¹³. Le degré d'abstraction de la réponse de la Cour de justice demeure élevé : elle se réfère de manière générale aux « conditions économiques et sociales » et aux « besoins essentiels » sans préciser ce qu'ils recouvrent. Les conclusions de l'avocat général sont en revanche plus précises. Monsieur Geelhoed estime que le critère le plus approprié pour apprécier la « condition de dépendance » est celui des « moyens financiers de la personne à charge » qui doivent démontrer l'existence d'une « situation structurelle par essence »³¹⁴. En d'autres termes, la dépendance est une situation essentiellement économique ou matérielle. La Cour de justice semble partager cette lecture et se réfère constamment à la nécessité d'un « soutien matériel »³¹⁵. En donnant ces précisions, la Cour a donc affiné la notion de « situation de dépendance » : il s'agit d'une situation réelle caractérisée par des besoins essentiels et financiers d'une personne à la charge d'une autre lui fournissant un soutien matériel nécessaire³¹⁶.

135. Plus récemment, en matière de regroupement familial d'un membre de la famille « à charge » d'un réfugié, la CJUE a adopté une approche similaire en y ajoutant toutefois plusieurs éléments. Dans la liste non exhaustive élaborée par la Cour pour définir la personne à charge, on trouve en supplément : « le degré de parenté du membre de la famille concerné avec le réfugié, la nature et la solidité de ses autres liens familiaux ainsi que l'âge et la situation économique de ses autres parents »³¹⁷. Ces circonstances ont une importance particulière car elles permettent de vérifier si le réfugié « apparaît comme étant le membre de la famille le plus à même d'assurer le soutien matériel requis »³¹⁸. En l'espèce, était en cause la législation hongroise qui autorise le regroupement familial à la condition que la relation de dépendance entre le

³¹³ CJCE, Gr. Ch., 9 janvier 2007, *Jia*, *op. cit.*, point 37.

³¹⁴ Concl. de M. L. A. Geelhoed, présentées le 27 avril 2006, dans l'affaire CJCE, Gr. Ch., 9 janvier 2007, *Jia*, *op. cit.*, point 96.

³¹⁵ CJCE, Gr. Ch., 9 janvier 2007, *Jia*, *op. cit.*, points 35, 37, 43 et 44.

³¹⁶ Sur la nature économique de la dépendance, voir l'affaire CJUE, 16 janvier 2014, *Reyes*, aff. C-423/12. La Cour y considère que la circonstance qu'un citoyen de l'Union « procède régulièrement, pendant une période considérable, au versement d'une somme d'argent à ce descendant, nécessaire à ce dernier pour subvenir à ses besoins essentiels dans l'État d'origine, est de nature à démontrer qu'une situation de dépendance réelle de ce descendant par rapport audit citoyen existe » (point 24).

³¹⁷ CJUE, 12 décembre 2019, *TB*, aff. C-519/18, points 52.

³¹⁸ *Ibid.*.

réfugié et le membre de sa famille soit causée par l'état de santé de ce dernier. La Cour relève que l'affection dont souffre la sœur du réfugié (dépression), ne saurait être considérée « de manière automatique, comme n'étant pas de nature à instaurer une telle relation de dépendance »³¹⁹. Le juge insiste sur l'exigence d'un examen individualisé, en précisant, d'une part, que l'« ampleur des besoins peut être très variable selon les individus » et, d'autre part, qu'un tel examen doit reposer sur une série d'éléments relatifs à la situation personnelle de la sœur du réfugié, à savoir : « son âge, son niveau d'éducation, sa situation professionnelle et financière ainsi que son état de santé »³²⁰. En somme, le mode opératoire de la Cout est constant. D'abord, le juge reconnaît qu'il s'agit d'une situation complexe en précisant que l'« ampleur des besoins peut être très variable selon les individus ». Suite à cela, il estime que son examen nécessite d'apprécier une pluralité d'éléments personnels. La Cour de justice admet donc qu'une situation de dépendance ne peut se résumer à un seul de ses aspects (besoins matériels, état de santé), aussi essentiels soient-ils. Elle est toujours une composante d'une situation personnelle devant être appréciée à la fois finement et globalement.

136. Dans une autre séquence jurisprudentielle, les références à la situation de dépendance se sont multipliées et progressivement, la dépendance a été définie comme une situation globale, qui ne se réduit pas à des éléments de nature économique. Cette approche s'est imposée dans de nombreuses affaires, postérieures à l'affaire *Ruiz Zambrano*³²¹, où la Cour a dû établir (ou refuser de constater) la relation de dépendance existant entre le citoyen de l'Union en bas âge et son parent, ressortissant de pays tiers. Afin d'éviter qu'un citoyen de l'Union soit privé de la jouissance effective de l'essentiel de ses droits par l'éloignement ou le refus d'un droit de séjour de son parent, les autorités nationales doivent en effet vérifier si ce dernier assume la « charge légale, financière ou affective » de l'enfant³²². Cette liste d'éléments, de nature à caractériser la dépendance, a été reprise par la Cour de justice dans plusieurs arrêts³²³. Dans l'arrêt *Chavez-Vilchez e. a.*³²⁴, la grande chambre a ainsi précisé la notion de situation de dépendance. Elle a jugé qu'il convient de déterminer quel parent assume la « garde effective » du citoyen l'UE car la circonstance que l'autre parent, citoyen de l'UE, est

³¹⁹ *Ibid.*, point 74.

³²⁰ *Ibid.*, point 75.

³²¹ CJUE, Gr. Ch., 8 mars 2011, *Ruiz Zambrano*, *op. cit.*.

³²² CJUE, 6 décembre 2012, *O. et S.*, aff. jointes C-356/11 et C-357/11, points 56.

³²³ CJUE, Gr. Ch., 10 mai 2017, *Chavez-Vilchez e. a.*, *op. cit.*, points 59 et 68 ; CJUE, Gr. Ch., 8 mai 2018, *K. A. e. a.*, *op. cit.*, point 70.

³²⁴ CJUE, Gr. Ch., 10 mai 2017, *Chavez-Vilchez e. a.*, *op. cit.*.

« réellement capable et prêt à assumer seul la charge quotidienne et effective de l'enfant »³²⁵ constitue un élément pertinent mais non suffisant pour caractériser la situation de dépendance entre un enfant et son parent. La Cour de justice demande de prendre en compte

« l'ensemble des circonstances de l'espèce, notamment de son âge, de son développement physique et émotionnel, du degré de sa relation affective tant avec le parent citoyen de l'Union qu'avec le parent ressortissant d'un pays tiers, ainsi que du risque de séparation d'avec ce dernier engendrerait pour l'équilibre de cet enfant » (c'est nous qui soulignons)³²⁶.

On le voit, la Cour de justice n'a cessé d'affiner la notion de situation de dépendance, en demandant aux autorités nationales d'apprécier une liste toujours plus longue d'éléments qui sont autant de sous-composantes de la situation personnelle de l'individu « à charge ».

137. Conclusion du Chapitre 2. Dans ce chapitre, nous avons voulu décrire les références, par la Cour, au nombreux éléments du contenu de la situation personnelle. La Cour de justice est constamment attentive à la complexité et à la particularité des situations personnelles qui se présentent à elles. Or l'usage de notions abstraites et générales, comme la situation personnelle ou la situation individuelle, ne permet pas de saisir cette complexité. Parce que la situation personnelle évoquée par le juge est celle d'une personne humaine prise dans les aléas de la vie, insérée dans un environnement social, et parfois fragile et vulnérable, un travail de spécification de cette situation est nécessaire.

138. Le concept de situation personnelle permet, précisément, de rendre compte de la complexité de la vie humaine retranscrite et formalisée. Quand la Cour décline toutes – ou certaines de – ses composantes, elle manifeste qu'une réalité humaine et complexe ne peut véritablement s'examiner qu'avec finesse et minutie. Les composantes de la situation personnelle, suggère la jurisprudence, peuvent difficilement être hiérarchisées puisque chaque fragment peut s'avérer important. La

³²⁵ *Ibid.*, point 71.

³²⁶ *Ibid.* La Cour confirmera ensuite que l'intensité de la relation de dépendance nécessite une appréciation de « l'ensemble des circonstances de l'espèce » (CJUE, 27 février 2020, *Subdelegación del Gobierno en Ciudad Real c/ RH*, aff. C-836/18, point 56 ; CJUE, Gr. Ch., 7 septembre 2022, *E. K.*, aff. C-624/20, point 38 ; CJUE, 22 juin 2023, *Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid*, aff. C-459/20, point 48).

Cour a donc fait le choix d'un mode de référence non exhaustif aux composantes de la situation personnelle, suggérant par là que la situation personnelle est appelée à se préciser, et qu'elle ne se résume ni se simplifie aisément. Aussi le concept de situation personnelle doit-il être conçu de manière souple et conserver une relative indétermination.

139. CONCLUSION DU TITRE 1. Progressivement, la Cour forme un concept de situation personnelle. Ce travail de conceptualisation prend une première forme, que ce titre a examiné : la construction de ce que nous avons appelé un « référentiel du concept de situation personnelle ». Pour cela, la Cour utilise deux voies. D'abord, elle fait référence, dans ses arrêts, à plusieurs notions juridiques, comportant une signification semblable, qui lui permettent de faire référence à la situation personnelle. Ces notions sont substituables parce qu'elles désignent une même réalité. Mais, nous l'avons vu, le travail de conceptualisation ne se résume pas à l'usage de la notion de situation personnelle et de ses notions environnantes. La Cour fait aussi références au contenu de la situation personnelle, en mentionnant ou décrivant une variété d'éléments qui composent la situation personnelle. Nous les avons nommé les « composantes » et « sous-composantes » de la situation personnelle, l'enjeu étant de montrer qu'elles sont innombrables dans la jurisprudence. Ce référentiel incroyablement précis montre la sensibilité du juge européen à la complexité de la situation des personnes qui ne saurait être résumée par la mention d'un élément unique ou principal. Consciente de la difficulté de définir la situation d'une personne mais aussi de l'apprécier, la Cour de justice fait très souvent le choix de l'appréhender par une énumération de caractéristiques de sa situation, le contenu de la situation personnelle étant alors détaillé et adaptable selon chaque cas d'espèce.

140. En donnant à voir ce « référentiel de la situation personnelle », progressivement élaboré par le juge, ce titre a tenté de rendre plus intelligible une jurisprudence qui est aussi foisonnante que (parfois) désordonnée. L'identification du référentiel permet également de mettre sous projecteur la dynamique à l'œuvre dans la jurisprudence de la Cour de justice. Par empilements successifs, la Cour précise quels éléments peuvent être considérés comme rattachables à la situation personnelle ou au contraire doivent en être exclus. Surtout, la Cour ne cesse d'actualiser le contenu de la situation personnelle : elle le déploie en l'affinant, en ajoutant aux listes précédentes de nouveaux éléments caractéristiques de la situation personnelle. Les références à la

situation personnelle semblent donc vouées à se préciser toujours plus. Ce travail minutieux est mis au service de la conceptualisation de la situation personnelle qu'a entrepris le juge. La tâche n'est pas aisée car il ne s'agit pas seulement de dresser, au hasard des affaires, des listes d'éléments caractéristiques de la situation personnelle. C'est pourquoi dans le même temps, la Cour a entrepris un travail de stabilisation du contenu de la situation personnelle.

TITRE 2. LA STABILISATION DES COMPOSANTES DE LA SITUATION PERSONNELLE

141. Dans un très grand nombre d'arrêts nous l'avons vu, la Cour ne recourt ni à la notion de situation personnelle ni à ses notions « voisines », mais fait référence à une série d'éléments (de nature physique ou sociale) qui caractérisent cette situation. La « situation personnelle » existe alors par l'ensemble de ses parties. Ces parties, ou plutôt les éléments constitutifs du concept de situation personnelle, sont stabilisées par la Cour de justice lorsqu'elle décline, à destination de l'autorité ou du juge national, les éléments à apprécier. Toutefois, l'opération de stabilisation est loin d'être toujours apparente ou claire et de nombreux éléments semblent pouvoir être rattachés à l'idée de situation personnelle. Assurément, il y a un certain flottement conceptuel dans la jurisprudence de la Cour.

142. Toutefois, si la lecture de la jurisprudence permet d'identifier une grande variété de « composantes » de la situation personnelle auxquelles le juge prête attention, on ne rendrait compte du travail du juge que superficiellement en se contentant de faire le catalogue des différents éléments personnels cités par la Cour. Le présent chapitre ambitionne donc de rendre compte de l'opération par laquelle la CJUE confère – officiellement, pourrait-on dire – à certains éléments de la vie d'une personne la qualité de *composante* de sa situation personnelle en droit de l'UE. Pour tenter de mettre en lumière ce travail, deux types de composantes seront ici distinguées : les composantes de la situation personnelle que l'on peut considérer comme « certaines » (Section 1) puis ces autres éléments qui se rattachent à la situation personnelle mais d'une façon plus distendue, si ce n'est incertaine (Section 2).

Chapitre 1. Les composantes certaines de la situation personnelle

143. Par « composantes certaines », nous entendons l'ensemble des éléments constitutifs de la situation personnelle qui sont stabilisés dans la jurisprudence, c'est-à-dire qui sont considérés comme des éléments de la situation personnelle de manière cohérente, constante et expresse par le juge de l'Union. Trois séries d'éléments peuvent être considérés comme telles. Ce sont d'abord des éléments relatifs à l'*état* de la personne (Section 1) puis les éléments de fait qui concernent les *relations* de la personne (Section 2). De façon sans doute plus surprenante, la Cour a également considéré que le *comportement* de la personne est un élément constitutif de la situation personnelle des individus (Section 3).

Section 1. L'état de la personne

144. Contrairement à son sens courant en droit, la notion d' « état de la personne » n'est pas employée ici pour désigner l' « ensemble des éléments qui concourent à identifier et à individualiser chaque personne dans la société (date et lieu de naissance, filiation, nom, domicile, situation matrimoniale etc.) »³²⁷. Les éléments de l'état de la personne auxquels se réfère la Cour, dans les arrêts où elle prend en compte la situation de la personne requérante, se rapportent plutôt à sa *manière d'être*³²⁸ ou à la « situation de fait dans laquelle elle se trouve »³²⁹. L'état de la personne désigne donc ici plus une situation *de fait* qu'une situation *de droit*. Deux aspects de cet état de la personne jouent un rôle significatif dans la jurisprudence de la Cour et sont, sans discussion possible, rattachables à ce que la Cour considère être la situation personnelle : l'état de santé (§1) et l'état de vulnérabilité (§2).

³²⁷ « État », in G. CORNU (dir.), *Vocabulaire juridique*, Paris, PUF, 2008, p. 374.

³²⁸ Voir ÉTAT*, Lexicographie, CNRTL, www.cnrtl.fr/definition/etat.

³²⁹ « État », in G. CORNU (dir.), *op. cit.*, p. 374.

§1. L'état de santé de la personne

145. L'état de santé de la personne est une donnée factuelle à laquelle la Cour de justice se réfère de plus en plus fréquemment dans son raisonnement préjudiciel. Pour saisir cet état de santé, la Cour prête attention à une variété d'éléments de fait. De manière générale, elle porte son regard sur ce qu'elle nomme « l'état pathologique » de la personne (A). Mais la Cour rapporte également à la situation personnelle « l'état de grossesse » de la femme (B) ou encore la situation de handicap (C).

A. L'état pathologique

146. Dans une formule générique qui apparaît souvent dans la jurisprudence en matière de soins transfrontaliers des patients européens, la Cour estime que les autorités nationales doivent prendre en considération, au cas par cas, les « circonstances » qui caractérisent la « situation médicale » du patient³³⁰. L'institution est alors tenue de « prendre en considération l'ensemble des circonstances caractérisant chaque cas concret, en tenant dûment compte [...] de la situation médicale du patient »³³¹. Dans ces affaires, sans mentionner la « situation personnelle », la Cour porte son attention sur l'état de santé de la personne en exigeant que soient prises en compte les « circonstances caractérisant la situation médicale et les besoins cliniques de l'intéressé »³³². Ces « circonstances », entendues comme des données factuelles, concernent bien souvent l'état pathologique de la personne. Le terme « état pathologique » a d'ailleurs été forgé par la Cour. Avant même le législateur³³³, la Cour de justice a en effet indiqué qu'il convenait de procéder à

« une évaluation médicale objective des besoins cliniques de l'intéressé au vu de son *état pathologique*, de ses antécédents, de l'évolution probable de sa maladie, du degré de sa douleur et/ou de la nature de son handicap »³³⁴.

En d'autres termes, le juge impose qu'avant qu'une décision soit prise, un « ensemble de paramètres qui caractérisent son état pathologique » soient analysés³³⁵.

³³⁰ *Ibid.*, point 75.

³³¹ CJUE, 29 octobre 2020, *A.*, aff. C-243/19, point 29.

³³² CJCE, Gr. Ch., 16 mai 2006, *Watts*, *op. cit.*, point 75.

³³³ Voir l'article 8, paragraphe 5, de la directive 2011/24/UE du Parlement européen et du Conseil du 9 mars 2011 relative à l'application des droits des patients en matière de soins de santé transfrontaliers.

³³⁴ CJCE, Gr. Ch., 16 mai 2006, *Watts*, *op. cit.*, point 68.

³³⁵ *Ibid.*, point 79.

147. Dans le contentieux de l'éloignement des étrangers malades également³³⁶, c'est l'état pathologique qui est considéré. Il s'agit en effet d'éviter que les étrangers malades voient leur état de santé gravement affecté ou menacé par le renvoi dans leur pays d'origine. C'est ainsi que dans une affaire relative à un demandeur d'asile sri-lankais, qui avait été détenu et torturé par les forces de sécurité sri-lankaises au motif de son appartenance à une organisation politique, la Cour insista sur la nécessité de procéder à un examen de l'état de santé de ce demandeur. Afin de déterminer si ce demandeur pouvait bénéficier d'une protection subsidiaire au Royaume-Uni, le juge de l'Union a concentré son raisonnement sur différents éléments factuels permettant d'évaluer cet état de santé. Il juge que l'intéressé a été victime d'actes de torture de la part des autorités de son pays d'origine et que

« selon des constatations médicales dûment établies, continue de souffrir, en raison de ces actes, de séquelles post-traumatiques qui sont susceptibles de s'aggraver de manière significative et irrémédiable, au point de mettre en danger sa vie même, en cas de renvoi dans ce pays »³³⁷.

La Cour en a inféré qu'une attention spécifique devait être portée à « l'état de santé actuel du ressortissant d'un pays tiers dans une situation telle que celle en cause au principal »³³⁸, notamment aux faits qui caractérisent « l'aggravation substantielle de ses troubles psychiatriques » et son « traumatisme psychologique »³³⁹. Dans d'autres affaires, des considérations liées aux troubles psychiatriques ont fait l'objet d'une appréciation par le juge de l'Union³⁴⁰, de même qu'ont été pris en compte divers éléments relatifs à la maladie du sida³⁴¹. Plus récemment encore, la grande chambre s'est montrée particulièrement attentive à l'état pathologique d'un ressortissant de pays tiers faisant l'objet d'une procédure d'expulsion³⁴². Dans le cadre de l'« examen concret de la situation du ressortissant d'un pays tiers »³⁴³ que les autorités nationales compétentes doivent mener, une attention accrue doit être réservée à sa « pathologie »

³³⁶ Sur ce contentieux et la prise en compte par le juge de la situation des « étrangers malades », voir N. KLAUSSER, « Étrangers malades et droit de l'Union européenne : Entre accroissement et restriction des garanties juridiques », *La Revue des droits de l'homme* [En ligne], Actualité Droits-Libertés, mis en ligne le 09 janvier 2015, URL : <http://revdh.revues.org/1044> ; DOI : 10.4000/revdh.1044.

³³⁷ CJUE, Gr. Ch., 24 avril 2018, *MP*, aff. C-353/16, point 47.

³³⁸ *Ibid.*, point 48.

³³⁹ *Ibid.*.

³⁴⁰ CJUE, 16 février 2017, *C. K. e. a.*, aff. C-578/16 PPU.

³⁴¹ CJUE, Gr. Ch., 18 décembre 2014, *Abdida*, aff. C-562/13.

³⁴² CJUE, Gr. Ch., 22 novembre 2022, *Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid*, aff. C-69/21.

³⁴³ *Ibid.*, point 75.

en appréciant plusieurs éléments tels que l'augmentation et le degré d'intensité de sa douleur en cas de retour³⁴⁴. Il n'y a donc pas de doutes : dans une jurisprudence constante, la Cour considère que l'état pathologique d'une personne est un élément important de sa situation personnelle. Un même constat peut être dressé s'agissant de l'état de grossesse de la femme.

B. L'état de grossesse

148. L'état de santé n'est pas seulement abordé par la Cour dans son versant pathologique. Tout en précisant qu'il n'est « aucunement assimilable à un état pathologique »³⁴⁵, la Cour prend en effet également en compte « l'état de grossesse » de la femme. Cet état est notamment caractérisé par

« une période au cours de laquelle peuvent survenir des troubles et des complications susceptibles de contraindre la femme à une surveillance médicale stricte et, le cas échéant, à l'observation d'un repos absolu pendant toute la durée de la grossesse ou une partie de celle-ci »³⁴⁶.

Si l'état de grossesse n'est pas un état pathologique, il place la femme dans une situation spécifique et « les risques inhérents à l'état de grossesse »³⁴⁷ sont bien liés à son état de santé. Le constat de l'état de grossesse est donc souvent réalisé pour déclencher une protection contre le licenciement, qui est activée durant toute la durée de sa grossesse. La Cour considère ainsi qu'un « éventuel licenciement fait peser un risque sur la situation physique et psychique des travailleuses enceintes ou accouchées »³⁴⁸. L'état de grossesse est donc devenu une composante certaine de la situation des femmes enceintes qui s'apprécie dans les faits, selon un moment donné, certains risques pour la santé de la femme étant inhérents à cet état.

149. L'arrêt *Saint Prix*³⁴⁹ montre bien combien l'état de grossesse est un état factuel qui place la femme dans une « situation particulière ». La Cour juge qu'une femme en état de grossesse, qui interrompt son activité professionnelle durant une période limitée et raisonnable, continue de relever de la notion de « travailleur » au sens

³⁴⁴ *Ibid.*, points 74 et 75.

³⁴⁵ CJCE, 14 juillet 1994, *Webb*, aff. C-32/93, point 25 ; CJCE, 30 juin 1998, *Brown*, aff. C-394/96, point 22 ; CJCE, 8 septembre 2005, *McKenna*, aff. C-191/03, point 46.

³⁴⁶ CJCE, 8 septembre 2005, *McKenna*, *op. cit.*, point 46.

³⁴⁷ CJCE, 8 septembre 2005, *McKenna*, *op. cit.*, point 46.

³⁴⁸ *Ibid.*, point 47.

³⁴⁹ CJUE, 19 juin 2014, *Saint Prix*, aff. C-507/12.

de l'article 45 TFUE, dès lors qu'elle se trouve dans « une situation particulière en raison des contraintes physiques liées aux derniers stades de sa grossesse et aux suites de l'accouchement »³⁵⁰. Dans l'arrêt, la Cour de justice s'est montrée généreuse en réalisant une interprétation extensive de la notion de « travailleur »³⁵¹. Pour cela, elle s'est fondée sur le constat de la situation particulière de Mme Saint Prix qui a exercé diverses activités salariées avant de quitter son emploi en raison de son incompatibilité avec son état de santé : une telle situation « n'est, en principe, pas de nature à priver cette personne de la qualité de 'travailleur' au sens de l'article 45 TFUE »³⁵² à condition toutefois que la personne « reprenne son travail ou trouve un autre emploi dans un délai raisonnable après l'accouchement »³⁵³.

150. Dans ses arrêts, le juge, en soulignant l'état de grossesse, se montre conscient des difficultés concrètes que connaissent les femmes ayant accouché et de la situation précaire dans laquelle elles se trouvent sur le marché de l'emploi. Il indique, comme justification ultime de son raisonnement, que « le droit de l'Union garantit aux femmes une protection particulière du fait de leur maternité »³⁵⁴. Ce faisant, la Cour a fait d'un élément de la condition physique de la femme un élément stabilisé de la notion de situation personnelle. Cela montre, s'il en était besoin, la plasticité du concept de situation personnelle dont les composantes sont très variées. La Cour y a d'ailleurs inclus le handicap.

C. La situation de handicap

Dans la jurisprudence, le handicap est abordé comme un élément de la situation de la personne. Cela vient de la définition du handicap retenue par la Cour dans l'arrêt *HK Denmark*³⁵⁵, dans lequel elle a admis qu'une maladie puisse être qualifiée de handicap si elle

³⁵⁰ *Ibid.*, point 28.

³⁵¹ Elle s'émancipe des hypothèses prévues à l'article 7, paragraphe 3, de la directive 2004/38 dans lesquelles le citoyen de l'Union qui n'exerce plus d'activité salariée ou non salariée conserve néanmoins la qualité de travailleur. Ces hypothèses ne comprennent pas l'interruption du travail en raison de l'état de grossesse, elles sont déclinées comme suit : lorsqu'il a été frappé par une incapacité de travail temporaire résultant d'une maladie ou d'un accident ; lorsque, sous certaines conditions, il se trouve en chômage involontaire et lorsqu'il entreprend une formation professionnelle.

³⁵² *Ibid.*, point 40.

³⁵³ *Ibid.*, point 41.

³⁵⁴ *Ibid.*, point 45.

³⁵⁵ CJUE, 11 avril 2013, *HK Denmark*, *op. cit.*.

« entraîne une limitation, résultant notamment d'atteintes physiques, mentales ou psychiques, dont l'interaction avec diverses barrières peut faire obstacle à la pleine et effective participation de la personne concernée à la vie professionnelle sur la base de l'égalité avec les autres travailleurs et si cette limitation est de longue durée »³⁵⁶.

Pour le juge de l'Union, l'« état » de handicap s'appréhende comme une « situation » de fait personnelle s'il réunit trois conditions nécessaires. L'une, *personnelle*, concerne la limitation par des atteintes physiques, mentales ou psychiques ; l'autre est *contextuelle* et concerne la participation à la vie professionnelle et sociale ; la dernière est *temporelle* car la Cour requiert que cette limitation soit de longue durée. Par conséquent, le handicap n'est pas seulement lié à la personne : il résulte d'une situation personnelle, c'est-à-dire d'une situation d'interaction de la personne avec son environnement social. La définition donnée par O. de Schutter est éclairante à ce sujet : « le handicap proprement dit [...] a sa source, non pas uniquement dans l'individu souffrant d'une infirmité, mais dans la combinaison de celle-ci et de l'environnement dans lequel l'individu doit se mouvoir »³⁵⁷.

151. Cette approche est celle de la Cour de justice qui a fait entrer dans la notion de « handicap » des situations (certains diraient des *états*) qui n'en relèvent pas *a priori*. Tel est notamment le cas de l'obésité qui ne constitue pas « en tant que tel, un handicap, au sens de la directive 2000/78, pour le motif que, par sa nature, il n'a pas pour conséquence nécessaire l'existence d'une limitation »³⁵⁸ telle que prévue dans l'arrêt *HK Denmark*. Mais la Cour de justice ne s'est pas arrêtée à ce constat objectif et abstrait. Elle a souligné le caractère contingent de la situation de handicap et précisé que « dans l'hypothèse où, dans des circonstances données, l'état d'obésité du travailleur concerné entraîne une limitation (...), un tel état relève de la notion de 'handicap' au sens de la directive 2000/78 »³⁵⁹. En d'autres termes, la notion de handicap retenue dans l'arrêt *HK Denmark* doit conduire à apprécier les « circonstances données » ainsi que « l'état » de la personne au moment de l'application de la pratique nationale litigieuse. La Cour de justice a ainsi orienté l'appréciation du juge national en l'adaptant au cas de l'obésité : celle-ci peut être source « d'une mobilité réduite ou de

³⁵⁶ *Ibid.*, point 41.

³⁵⁷ O. DE SCHUTTER, *Discriminations et marché du travail – Liberté et égalité dans les rapports d'emploi*, Bruxelles, P. Lang, 2001, p. 190.

³⁵⁸ CJUE, 18 décembre 2014, *FOA*, aff. C-354/13, point 58.

³⁵⁹ *Ibid.*, point 59.

la survenance, chez cette personne, de pathologies qui l'empêchent d'accomplir son travail ou qui entraîne une gêne dans son activité professionnelle »³⁶⁰. L'état d'une personne obèse peut alors être qualifié de handicap, en ce qu'il est une situation susceptible d'entraîner une limite durable à sa participation pleine et effective à la vie professionnelle. Entendue de la sorte, la situation de handicap est pensée comme factuelle et évolutive. Elle ne définit pas la personne mais caractérise, à un instant donné, sa situation personnelle et sa possibilité (ou impossibilité) d'interactions sociales.

152. Dans ces nombreuses affaires relatives à l'état de santé *lato sensu*, la Cour a privilégié une approche qui consiste à mettre en lumière la dimension contingente de l'état de la personne. L'état de santé est bien une composante de la situation personnelle car il ne peut s'apprécier que concrètement, à un moment et selon un point de vue particulier. Il en va de même pour l'état de vulnérabilité, qui joue un rôle important dans la jurisprudence et peut être considéré comme une composante certaine de la situation personnelle dans la jurisprudence de l'Union.

§2. L'état de vulnérabilité de la personne

153. L'état de vulnérabilité est l'état d'une personne en situation de grande détresse, qui est *exposée* et *sensible* à toute atteinte extérieure³⁶¹. La vulnérabilité, souligne M. Garrau, est un terme polysémique qui renvoie à une situation d'exposition et de dépendance à l'égard d'une altérité que ne maîtrise pas la personne³⁶². Certes, ni le droit de l'Union, ni la jurisprudence n'offre de définition du terme « vulnérabilité ». Mais à l'instar de la Cour de Strasbourg, le juge de Luxembourg appréhende cette notion comme « un état de fait manifeste qu'il n'y a pas besoin d'établir par un moyen de preuve particulier »³⁶³. Ainsi, la vulnérabilité est bien un état qui ne s'apprécie qu'en s'appuyant sur des éléments propres à chaque situation personnelle.

³⁶⁰ *Ibid.*, point 60.

³⁶¹ Voir VULNÉRABILITÉ*, Lexicographie, CNRTL, www.cnrtl.fr/definition/vulnérabilité.

³⁶² M. GARRAU, « Le concept de vulnérabilité », dans le cadre des séminaires *Regards croisés Droit-Philosophie sur la pandémie de Covid-19*, 29 avril 2020. Disponible sur : <https://mediatheque.univ-paris1.fr/video/2453-le-concept-de-vulnerabilite/>.

³⁶³ S. BESSON, « La vulnérabilité et la structure des droits de l'homme – L'exemple de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », in L. BURGORGUE-LARSEN (dir.), *La vulnérabilité saisie par les juges en Europe*, Cahiers européens n°7, Paris, Pedone, 2014, pp. 59-85, p. 67.

154. Lorsque la Cour de justice fait mention d'un état de vulnérabilité, elle ne se contente donc pas toujours de faire application des catégories de personnes vulnérables établies par le législateur européen : il lui arrive aussi de s'émanciper de la conception objectivée de la vulnérabilité contenue dans les normes de droit dérivé et de chercher à établir l'état factuel de vulnérabilité de l'individu en cause dans l'affaire. Cette approche est fréquente s'agissant des demandeurs de protection internationale, le juge prêtant attention à « une certaine vulnérabilité, et non à une vulnérabilité certaine »³⁶⁴. Dans de nombreux arrêts, on observe ainsi l'usage d'une sémantique propre, axée sur la *particularité* de la situation. Sont mobilisées une multitude d'expressions destinées à qualifier la situation, telles que la « vulnérabilité particulière »³⁶⁵, la « situation particulière »³⁶⁶ la « situation exceptionnelle »³⁶⁷, la « situation de dénuement matériel extrême »³⁶⁸, les « circonstances exceptionnelles »³⁶⁹ ou encore les « circonstances spécifiques »³⁷⁰. La définition de l'état de vulnérabilité du demandeur de protection renvoie aux « besoins particuliers » de ce dernier³⁷¹. Il s'agit bien d'apprécier son *état de fait*, en se rapportant nécessairement à la situation particulière de la personne.

155. Ainsi, par exemple, dans l'affaire *Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid*³⁷², la Cour de justice a estimé qu'avant de prendre une décision de retour à l'encontre d'un mineur non accompagné, l'État membre concerné doit effectuer une « appréciation au cas par cas [...] dans le cadre d'une appréciation générale et approfondie, et non une évaluation automatique en fonction du seul critère de l'âge »³⁷³. En l'occurrence, la législation néerlandaise prévoyait que pour les mineurs non

³⁶⁴ J. PÉTIN, « Vulnérabilité et droit européen de l'asile : quelques précisions nécessaires », *op. cit.*.

³⁶⁵ CJUE, 9 février 2017, *M.*, aff. C-560/14, point 51 ; CJUE, 12 avril 2018, *A. et S.*, aff. C-550/16, point 58 ; CJUE, Gr. Ch., 24 avril 2018, *MP*, *op. cit.*, point 42 ; CJUE, Gr. Ch., 19 mars 2019, *Jawo*, aff. C-163/17, point 95 ; CJUE, Gr. Ch., 19 mars 2019, *Ibrahim e. a.*, aff. jointes C-297/17, C-318/17, C-319/17 et C-438/17, point 93.

³⁶⁶ CJUE, Gr. Ch., 12 novembre 2019, *Haqbin*, aff. C-233/18, points 45, 51 et 53.

³⁶⁷ CJUE, 16 février 2017, *C. K. e. a.*, *op. cit.*, points 92 et 95.

³⁶⁸ CJUE, Gr. Ch., 19 mars 2019, *Jawo*, *op. cit.*, points 94 et 95.

³⁶⁹ *Ibid.*, point 95.

³⁷⁰ CJUE, 9 février 2017, *M.*, *op. cit.*, point 52.

³⁷¹ Voir l'article 22 de la directive 2013/33/UE, *op. cit.*. Son alinéa 3 prévoit que « seules les personnes vulnérables (...) peuvent être considérées comme ayant des besoins particuliers en matière d'accueil et bénéficiant en conséquence de l'aide spécifique prévue conformément à la présente directive ». Voir également J. PÉTIN, « Vulnérabilité et droit européen de l'asile : quelques précisions nécessaires », *op. cit.*. Selon l'auteure, « une personne vulnérable au sens du régime d'asile européen commun est donc un demandeur de protection ayant des besoins particuliers ».

³⁷² CJUE, 14 janvier 2021, *Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid*, aff. C-441/19.

³⁷³ *Ibid.*, point 66.

accompagnés âgés de plus de 15 ans au moment de l'introduction de la demande d'asile, aucune investigation pour s'assurer de l'existence, dans le pays de retour, d'un accueil adéquat, n'était exigée avant l'adoption d'une décision de retour. Or, juge la Cour, une telle distinction fondée sur l'âge et reposant sur une « simple présomption » ne permet pas de prendre en compte la « situation de vulnérabilité »³⁷⁴ dans laquelle les mineurs non accompagnés se trouvent. L'état de vulnérabilité de ces mineurs doit donc être compris comme une *situation* qui doit faire l'objet d'une appréciation factuelle complexe, l'examen ne pouvant se réduire à l'appréciation d'un seul critère objectif tel que l'âge.

156. La jurisprudence de la Cour semble donc entériner l'idée qu'il est désormais plus pertinent de parler de *situations de vulnérabilités* plutôt que de *personnes vulnérables* étant donné que

« la protection des personnes passe *de facto* par une reconnaissance des situations de vulnérabilité, c'est-à-dire de risques auxquels est soumise la personne qui demande l'asile, en fonction de son parcours mais aussi, et principalement, de la précarité sociale, administrative et économique dans laquelle elle se trouve »³⁷⁵.

Cela revient à reconnaître une « dimension profondément relationnelle et dynamique de la vulnérabilité » qui « tient ensemble la situation du demandeur d'asile et les réponses apportées par le pays d'accueil pour y remédier »³⁷⁶. L'état de vulnérabilité doit ainsi être approché dans sa dualité : il tient bien sûr aux *capacités* de la personne mais aussi à l'*environnement relationnel* de cette dernière. La prise en compte de cet environnement relationnel ne surprend pas l'observateur de la jurisprudence car les « relations de la personne » sont, pour la Cour, une autre composante certaine de la situation personnelle.

³⁷⁴ *Ibid.*, point 67.

³⁷⁵ E. BOUBLIL et L. WOLMARK, « Vulnérabilité, soin et accueil des demandeurs d'asile », *La Revue des droits de l'homme*, Janvier 2018. Favorables à une telle approche, les auteures précisent que la protection « n'est pas fonction, *de jure*, d'une hiérarchisation des situations de détresse, laquelle serait établie en fonction des taux d'occupation en centres d'accueil pour demandeurs d'asile ou dans des centres médicaux adaptés ».

³⁷⁶ *Ibid.*.

Section 2. Les relations de la personne

157. D'après la Cour de justice, la situation personnelle n'est pas nécessairement la situation d'une personne isolée : il faut même, pour caractériser cette situation – ou parvenir à situer la personne – prendre en compte cette personne dans son environnement social. Peuvent être considérées comme des composantes certaines de la situation personnelle, dans la jurisprudence, les nombreuses relations personnelles et sociales qu'entretient l'individu. Les « relations de la personne » sont ainsi comprises comme toutes sortes de rapports ou liaisons qui existent entre la personne et son environnement relationnel et social. En cela, *ce qui relie* (les liens) compose nécessairement *ce qui situe* (la situation) la personne. On trouve donc, incluses dans le raisonnement du juge de l'UE, une diversité de références aux relations de la personne : sont visées aussi bien les *liens* que les personnes entretiennent avec un groupe social indéfini, à savoir les sociétés nationales (§1) que les *relations* qu'elles tissent avec d'autres personnes dont on connaît l'identité (§2)³⁷⁷.

§1. La pluralité des liens de la personne avec les sociétés nationales

158. Depuis sa création, le droit de l'UE vient décloisonner les marchés économiques mais aussi les sociétés des États membres. Encouragé par le droit à la libre circulation, le déplacement intraeuropéen de l'individu joue un rôle déstabilisateur et crée divers problèmes juridiques auxquels la Cour de justice tente d'apporter une réponse. Pour cela, elle se montre particulièrement attentive à la socialisation de la personne, c'est-à-dire à ses liens noués avec la *société*³⁷⁸. Les liens de la personne avec la société d'un État sont divers. On trouve en effet dans la jurisprudence un nombre croissant de références aux liens que la personne noue avec la société d'un État : d'abord essentiellement économiques, ces liens sont aujourd'hui plus largement

³⁷⁷ D'un point de vue sémantique, l'on peut considérer que les liens précèdent les relations puisque « le lien attache, réunit, met en relation » (P. BOUVIER, *Le lien social*, Paris, Gallimard, 2005, p. 26). On peut aussi considérer, avec P. Bouvier, que le « lien réunit deux choses qui n'étaient pas en rapport effectif et concret entre elles, précédemment à l'action suscitée par l'opération résultant du lien » (p. 22).

³⁷⁸ Ce terme peut être entendu communément comme désignant une « communauté d'individus organisée autour d'institutions communes (économiques, politiques, juridiques, etc.) dans le cadre d'un État ou plus généralement dans le cadre d'une civilisation à un moment historique défini ». Voir SOCIÉTÉ*, Lexicographie, CNRTL, www.cnrtl.fr/definition/société.

sociaux et concernant la société d'un État (A), qu'il soit l'État membre d'accueil ou l'État d'origine (B).

A. Les liens économiques et les liens sociaux

159. Pour la Cour, les liens qui mettent en relation une personne avec un État sont multiples et de nature différente. Le juge a d'abord pris en compte les liens formés dans le cadre de la vie économique avant d'élargir son examen, plus globalement, aux relations sociales de la personne. Cette chronologie vient de l'évolution des objectifs du droit de l'UE. Dans un premier temps, la circulation des personnes au sein des États membres de l'UE fut d'abord réservée à l'agent économique, des libertés économiques ayant été reconnues à la seule personne circulant pour exercer une activité économique. Partant, l'activité professionnelle du travailleur constituait l'élément principal de sa situation personnelle susceptible d'établir un lien substantiel avec l'État d'accueil. C'est pourquoi les États membres ont pu limiter l'attribution de prestations sociales aux seuls travailleurs migrants pouvant démontrer l'existence d'un « lien réel »³⁷⁹ avec le marché géographique du travail. Ce lien réel avec le marché prend la forme d'un « rattachement » exigé par les États membres et soumis au contrôle du juge.

160. Un retour sur l'affaire *Collins*³⁸⁰ permet de comprendre l'approche de la Cour. M. Collins, dont les liens avec le marché du travail britannique ont été jugés trop anciens, a vu sa situation assimilée à celle d'un ressortissant d'un État membre qui chercherait pour la première fois un emploi dans un autre État membre³⁸¹. Le juge de l'Union affirme, en se fondant sur sa jurisprudence *D'Hoop*³⁸², qu'il est « légitime pour le législateur de vouloir s'assurer de l'existence d'un lien réel entre le demandeur d'allocations (...) et le marché géographique du travail en cause »³⁸³. Dès lors, précise l'assemblée plénière,

« l'existence d'un tel lien pourrait être vérifiée, notamment, par la constatation que la personne en cause a, pendant une période d'une durée raisonnable,

³⁷⁹ Voir, par ex. : CJCE, 11 juillet 2002, *D'Hoop*, *op. cit.*, point 31

³⁸⁰ CJCE, Ass. pl., 23 mars 2004, *Collins*, *op. cit.*

³⁸¹ *Ibid.*, point 29.

³⁸² CJCE, 11 juillet 2002, *D'Hoop*, *op. cit.*, point 38.

³⁸³ CJCE, Ass. pl., 23 mars 2004, *Collins*, *op. cit.*, point 67.

effectivement et réellement cherché un emploi dans l'État membre en question »³⁸⁴.

En substance, le critère du lien réel au marché se vérifie en appréciant tant l'existence d'une activité professionnelle, la résidence du demandeur d'allocation³⁸⁵ que sa volonté réelle de trouver un emploi. Les liens avec le marché du travail pris en compte par le juge sont donc hétérogènes.

161. L'arrêt *Bidar*³⁸⁶ offre une illustration saisissante de la transition qui s'est opérée, dans la jurisprudence, entre la prise en compte plutôt restreinte des liens économiques du ressortissant communautaire et l'ouverture aux liens sociaux. Le requérant au principal s'est vu refuser un prêt subventionné destiné à couvrir ses frais d'entretien, au motif que la réglementation nationale exigeait de résider au Royaume-Uni le premier jour de la première journée académique et durant les trois années précédent ce séjour³⁸⁷. Pour justifier de telles exigences, le Royaume-Uni invoquait le critère du « lien réel » entre le demandeur de l'aide et le marché du travail de l'État membre d'accueil³⁸⁸. La Cour ne reprend pas cet argument à son compte et juge que

« la situation d'un étudiant sollicitant une aide visant à couvrir ses frais d'entretien n'est pas comparable à celle du demandeur d'une allocation d'attente accordée aux jeunes qui sont à la recherche de leur premier emploi ou d'une allocation de recherche d'emploi »³⁸⁹.

162. En posant cette distinction, elle parvient à s'affranchir de l'exigence d'établir un lien réel avec le marché du travail. Le juge estime en effet que l'octroi de l'aide en question peut reposer légitimement et plus largement sur « un certain degré d'intégration dans la société de cet État »³⁹⁰. Autrement dit, la Cour « décloisonne » l'examen du critère du *lien réel*, en exigeant de s'intéresser plus largement à l'ensemble

³⁸⁴ *Ibid.*, point 70.

³⁸⁵ Pour l'avocat général, une condition de résidence peut être justifiée dans la mesure où elle est « destinée à vérifier l'existence d'un enracinement dans le pays et la réalité des liens du demandeur avec le marché du travail national », et où elle « appelle un examen de la situation personnelle du demandeur dans chaque cas ». Voir Concl. de l'avocat général M. DÁMASO RUIZ-JARABO COLOMER, présentées le 10 juillet 2003, dans l'affaire CJCE, Ass. pl., 23 mars 2004, *Collins, op. cit.*, point 75.

³⁸⁵ CJCE, Ass. pl., 23 mars 2004, *Collins, op. cit.*, point 72.

³⁸⁶ CJCE, Gr. Ch., 15 mars 2005, *Bidar, op. cit.*

³⁸⁷ Pour rappel, l'affaire est relative à un ressortissant français qui s'est rendu au Royaume-Uni en 1998 pour accompagner sa mère qui devait y suivre un traitement médical. Suite au décès de sa mère, il a continué de vivre au Royaume-Uni à la charge de sa grand-mère. Il y a débuté des études secondaires puis s'est inscrit à l'université avant de faire sa demande de prestation sociale.

³⁸⁸ CJCE, Gr. Ch., 15 mars 2005, *Bidar, op. cit.*, point 55.

³⁸⁹ *Ibid.*, point 58.

³⁹⁰ *Ibid.*, point 57.

des attaches concrètes et personnelles que l'intéressé peut tisser dans la société d'accueil³⁹¹. Selon l'avocat général, une condition de résidence d'une certaine durée constituera le point de départ de cet examen. D'autres indices permettront d'éclairer la réalité de cette intégration sociale, comme l'existence d'attaches familiales et sociales, l'éventuel exercice d'un travail par le passé ou encore l'intégration dans le système éducatif³⁹².

163. L'analyse de la Cour la conduit donc ici, pour apprécier le lien avec le marché du travail, à analyser dans le même temps les liens sociaux que la personne a noué avec la société de l'État. De même, dans l'arrêt *Prete*³⁹³, il était demandé à la Cour de « livrer de précieuses indications sur les conditions d'appréciation du lien réel entre le demandeur à une prestation nationale et le marché du travail de l'État d'accueil »³⁹⁴. Dans un premier temps, le juge de l'Union précise qu'il n'est pas opportun de s'attarder sur la durée d'études mentionnée dans la législation belge car celle-ci n'a suivi aucune année d'étude en Belgique³⁹⁵. Dans un second temps, la Cour concentre son raisonnement sur le caractère exclusif et non représentatif de la condition prévue par la législation belge par rapport à l'objectif d'établir un lien réel avec le marché belge. Pour cela, elle s'appuie sur les liens de Mme Prete avec la société belge, qu'elle décrit comme « une ressortissante d'un État membre qui réside, depuis environ deux années, dans l'État membre d'accueil, par suite de son mariage avec un ressortissant de ce dernier État membre, et qui est inscrite, depuis seize mois, comme demandeur d'emploi auprès d'un service de l'emploi de ce même État membre, tout en faisant état, ainsi qu'il ressort du dossier soumis à la Cour, de démarches actives effectives aux fins d'y trouver un emploi »³⁹⁶.

Grâce à ces références précises à la situation personnelle, la Cour de justice surmonte les objections des autorités belges qui considéraient que le mariage avec un ressortissant

³⁹¹ Sur l'importance d'examiner la situation personnelle dans le cadre du test du « lien réel » effectué par la Cour de justice, voir C. O'BRIEN, « Real links, abstract rights and false alarms : the relationship between the ECJ's « real link » case law and national solidarity », *European Law Review*, 2008, Vol. 33(5), pp. 643-665.

³⁹² Pour plus de précisions, voir Concl. de l'avocat général M. L. A. Geelhoed dans l'affaire CJCE, Gr. Ch., 15 mars 2005, *Bidar*, *op. cit.*, points 60-62.

³⁹³ CJUE, 25 octobre 2012, *Prete*, aff. C-367/11. Dans cette affaire, le bénéficiaire d'une allocation belge était conditionné à six années d'études en Belgique. L'allocation fut donc refusée à une ressortissante française qui n'avait certes pas étudié en Belgique mais y avait résidé plus de deux ans suite à son mariage avec un ressortissant belge.

³⁹⁴ V. MICHEL, « Allocation de recherche d'emploi », *Europe n°12*, Décembre 2012, comm. 489.

³⁹⁵ *Ibid.*, point 38.

³⁹⁶ *Ibid.*, point 40.

belge et le transfert de leur résidence en Belgique concernent la seule vie privée des intéressés et n'ont aucune incidence sur l'appréciation d'un lien réel avec le marché du travail³⁹⁷. Pour la Cour au contraire, sont pertinentes toutes circonstances personnelles qui peuvent témoigner d'un tel lien, notamment le « contexte familial dans lequel se trouve le demandeur d'allocations d'attente »³⁹⁸. Ce qui importe, ce sont la proximité et la durabilité des liens noués avec l'État membre en question, et *a fortiori* avec son marché du travail³⁹⁹. À cette pluralité « matérielle » de liens (économiques et sociaux) s'ajoute une pluralité « géographique » car l'individu peut avoir noué des liens aussi bien avec la société de son État d'origine qu'avec celle de son État d'accueil.

B. Les liens avec la société de l'État d'origine ou de l'État d'accueil

164. Quand elle examine la situation personnelle de l'individu, la Cour de justice prend en considération une pluralité de liens qui sont aussi bien des relations de la personne avec sa société d'origine qu'avec sa société d'accueil. Les liens avec l'« État d'origine » doivent être compris comme les liens sociaux qu'une personne établit avec la société de son État de nationalité, qu'il soit un État membre de l'Union ou un État tiers. Bien sûr, les liens avec la société d'origine sont généralement attestés ou présumés par le lien de nationalité. Pourtant, la jurisprudence de l'Union est plus complexe, la Cour ayant tendance, pour avoir une vue précise de la situation de la personne, à examiner la réalité des liens qui unissent les nationaux à la société de leur État de nationalité. Cette conception des liens avec la société d'origine montre combien la Cour de justice voit dans la situation de la personne une situation complexe, qui ne peut se réduire à un lien juridique de nationalité.

165. Prenons l'exemple de l'arrêt *Nerkowska* pour le montrer⁴⁰⁰. Dans cette affaire, une ressortissante polonaise ayant vécu et étudié dans son pays a fait le choix de vivre en Allemagne. Ce changement de résidence a eu pour impact la suspension du versement d'une pension d'invalidité octroyée aux personnes déportées en ex-URSS,

³⁹⁷ *Ibid.*, point 41.

³⁹⁸ *Ibid.*, point 50. Nous pouvons déduire de cette considération que les sphères privée et publique composant l'environnement social et relationnel de la personne s'imbriquent et ne sont pas exclusives l'une de l'autre. La juge considère de cette façon que les liens de la personne sont multiples et interdépendants. D'où la nécessité de recourir à une approche globale de la situation personnelle pour apprécier ces liens.

³⁹⁹ *Ibid.*.

⁴⁰⁰ CJCE, 22 mai 2008, *Nerkowska*, aff. C-499/06.

car, en vertu de la réglementation polonaise, l'octroi de cette pension était conditionné à la résidence en Pologne. Interrogée sur la conformité de cette mesure au droit à la libre circulation des citoyens, la Cour s'est appuyée sur l'existence des liens de rattachement de Mme Nerkowska avec son pays d'origine. Si elle juge légitime le fait qu'une telle mesure puisse être conditionnée à un certain degré de rattachement avec la société polonaise, la Cour en constate en revanche le caractère disproportionné. Elle relève notamment que la requérante « possède la nationalité polonaise et a vécu en Pologne durant plus de vingt ans, période durant laquelle elle y a fait ses études et travaillé »⁴⁰¹. Puis, elle en déduit que

« le fait de posséder la nationalité de l'État membre qui octroie la prestation en cause au principal ainsi que d'avoir vécu dans cet État plus de vingt ans, en étudiant et en travaillant, peut suffire à établir des liens de rattachement entre ce dernier et le bénéficiaire de cette prestation »⁴⁰².

L'usage de la conjonction « ainsi que » démontre que le lien de nationalité est nécessaire mais non suffisant pour attester des liens sociaux et réels de la personne avec la société de son État. Au lien de nationalité s'ajoute le critère du temps passé dans la société de cet État (20 ans) qui se matérialise, en l'espèce, par les études suivies et le travail effectué dans l'État d'origine. Dit autrement, le lien avec l'État d'origine ne peut uniquement être attesté par le lien de nationalité, il doit l'être plus largement et plus concrètement par les relations que la personne entretient avec sa société d'origine. Dans cet arrêt, le raisonnement de la Cour focalisé sur l'appréciation de la situation personnelle de la requérante⁴⁰³, repose sur l'analyse des liens de rattachement avec la société d'origine.

⁴⁰¹ *Ibid.*, point 42.

⁴⁰² *Ibid.*, point 43.

⁴⁰³ La même approche est perceptible dans l'arrêt CJUE, 18 juillet 2013, *Prinz et Seeberger*, aff. jointes C-523/11 et C-585/11. Dans cette affaire, une aide à la formation fut refusée à étudiante allemande dans son propre État car elle ne répondait pas à la condition de résidence posée par le droit national. La Cour estime cette condition disproportionnée. Elle note qu'un rattachement suffisant avec la société allemande peut être attesté « lorsque l'étudiant a la nationalité de l'État membre en cause et a été scolarisé dans celui-ci pendant une période significative, ou encore en raison d'autres facteurs, tels que, notamment, sa famille, son emploi, ses capacités linguistiques ou d'autres liens sociaux ou économiques » (point 38). Dans la continuité de l'arrêt *Nerkowska*, le juge associe donc au lien de nationalité d'autres liens sociaux de rattachement de la personne au territoire de l'État d'origine. Une même approche est assumée par l'avocat général qui estime que la condition de résidence « risque d'exclure d'un financement les étudiants qui, en dépit du fait qu'ils n'ont pas résidé en Allemagne pendant une période ininterrompue de trois ans immédiatement avant d'étudier à l'étranger, sont néanmoins suffisamment rattachés à la société allemande en raison de leur nationalité allemande, de leur résidence, de leur scolarité, de leur emploi dans ce pays, de leurs capacités linguistiques, de leur famille et d'autres liens sociaux ou économiques ou encore d'autres éléments aptes à démontrer ce lien » (point 95).

166. Parmi les relations prises en compte par le juge de l'Union pour juger, figurent aussi les attaches du ressortissant d'État tiers avec son pays d'origine. Cela se manifeste clairement dans les affaires relatives aux demandes de visas. Pour prévenir tout risque pour la sécurité des États membres, il est admis par le code frontières Schengen que les liens de l'étranger avec son pays doivent faire l'objet d'une appréciation avant qu'il n'entre sur le territoire de cet État. L'arrêt *Koushkaki*⁴⁰⁴ est un exemple significatif de cette approche. Un ressortissant iranien s'est vu refuser sa demande de visa au motif que sa volonté de retourner dans son pays d'origine avant la fin de l'expiration de son visa était incertaine. Pour saisir la réalité des attaches du demandeur, le juge de l'Union a demandé aux autorités nationales d'opérer un examen minutieux de sa situation dans son pays d'origine. Cette exigence prend la forme suivante :

« l'appréciation de la situation individuelle d'un demandeur de visa, en vue de déterminer si sa demande ne se heurte pas à un motif de refus, implique des évaluations complexes fondées, notamment, sur la personnalité de ce demandeur, sur son insertion dans le pays où il réside, sur la situation politique, sociale et économique de ce dernier, ainsi que sur la menace éventuelle que constituerait la venue de ce demandeur pour l'ordre public, la sécurité intérieure, la santé publique ou les relations internationales de l'un des États membres »⁴⁰⁵.

167. Ici, la prise en considération des liens avec la société d'origine a une finalité bien précise : s'assurer que la personne y retournera, de plein gré. La Cour ajoute que le « doute raisonnable » sur la volonté du demandeur de quitter le territoire de l'Union, doit être appréhendé via un « examen individuel »⁴⁰⁶ des autorités compétentes. Celui-ci doit notamment porter sur les « caractéristiques propres » du demandeur, à savoir « sa situation familiale, sociale et économique [...] ainsi que ses liens dans le pays de résidence et dans les États membres »⁴⁰⁷. À nouveau, les liens sociaux jouent un rôle déterminant dans la solution, et la Cour de justice ne s'arrête pas au constat du lien de nationalité du demandeur. Elle demande plutôt d'apprécier la

⁴⁰⁴ CJUE, Gr. Ch., 19 décembre 2013, *Koushkaki*, aff. C-84/12.

⁴⁰⁵ *Ibid.*, point 56.

⁴⁰⁶ *Ibid.*, point 69.

⁴⁰⁷ *Ibid.*. Voir également les Concl. de l'avocat général P. Mengozzi, présentées le 11 avril 2013, dans l'affaire CJUE, Gr. Ch., 19 décembre 2013, *Koushkaki*, *op. cit.* point 35. Suivi par la Cour de justice, ce dernier appelait à prendre en compte deux séries de critères : les critères relatifs à la situation « objective » de l'État d'origine ; et les critères davantage « subjectifs » qui concernent directement la « situation individuelle du demandeur ».

« situation individuelle » du demandeur, en ce compris son « insertion » ou ses « liens » dans le pays d'origine. Ainsi, le concept de situation personnelle inclut la situation sociale. Ceci est flagrant dans les affaires où la Cour invite à considérer les liens sociaux que la personne entretient avec la société de l'État membre d'accueil.

168. Dans cette hypothèse, la Cour de justice préconise une approche globale qui prend en compte « tous les liens familiaux et personnels tissés par l'intéressé dans l'État membre d'accueil »⁴⁰⁸. En pratique, elle s'intéresse aux liens sociaux qui permettent de mesurer l'*intégration sociale* de la personne dans son État d'accueil. Considérée comme « le nouvel axe du droit européen des personnes »⁴⁰⁹, l'intégration sociale est devenue un élément central du raisonnement de la Cour de justice dans de nombreux contentieux⁴¹⁰. Sa prise en compte conduit la Cour à centrer son raisonnement sur l'ensemble des liens que la personne entretient avec la société de l'État membre d'accueil.

169. À cette fin, a déclaré la Cour de justice à propos de l'éloignement d'un ressortissant communautaire, « il y a lieu d'effectuer une appréciation globale de la situation de l'intéressé à chaque fois au moment précis où se pose la question de l'éloignement »⁴¹¹. Parmi les éléments à prendre en compte figurent « les liens d'intégration tissés [...] avec l'État d'accueil »⁴¹² et « la solidité des liens sociaux, culturels et familiaux avec l'État membre d'accueil »⁴¹³. Ici, la stabilisation de cette composante de la situation personnelle que sont les liens sociaux apparaît clairement : la Cour se réfère au contenant (la « situation de l'intéressé ») avant de se rapporter à son contenu (les « liens sociaux, culturels et familiaux »).

170. Les liens d'intégration font désormais partie intégrante de la situation de l'intéressé dans son État d'accueil. La formule retenue par la Cour de justice se veut d'ailleurs englobante car ces liens comprennent « des facteurs spatiaux et temporels,

⁴⁰⁸ E. PATAUT, « Éloignement, ordre public et intégration : vin nouveau et vieilles outres », *Chron. Citoyenneté de l'UE*, *RTD eur.*, 2018, pp. 661-668.

⁴⁰⁹ S. BARBOU DES PLACES, « Le critère d'intégration sociale, nouvel axe du droit européen des personnes ? », *op. cit.*.

⁴¹⁰ Une très large littérature est consacrée à l'intégration sociale en droit de l'Union européenne. Voir, par exemple, l'ensemble des contributions dans V. MICHEL (dir.), *Vers un principe d'intégration sociale de la personne en droit de l'Union européenne ?*, *R.A.E.-L.E.A.*, 2013. Voir aussi L. AZOULAI, « La citoyenneté européenne, un statut d'intégration sociale », in G. COHEN-JONATHAN, V. CONSTANTINESCO, V. MICHEL (dir.), *Chemins d'Europe : mélanges en l'honneur de Jean-Paul Jacqué*, Paris, Dalloz, 2010, pp. 1-28 ; E. PATAUT « La détermination du lien d'intégration des citoyens européens », *Chron. Citoyenneté de l'Union européenne*, *RTD eur.* 2012, pp. 623-629.

⁴¹¹ CJUE, Gr. Ch., 23 novembre 2010, *Tsakouridis*, aff. C-145/09, point 32.

⁴¹² *Ibid.*, point 34.

⁴¹³ *Ibid.*, point 53.

mais également (...) des facteurs qualitatifs »⁴¹⁴. La Cour, souligne Étienne Pataut, « vise bien l'ensemble des liens d'intégration, à la fois territoriaux, personnels et même affectifs »⁴¹⁵. Ainsi pour le juge de l'Union, la situation de la personne se compose et s'apprécie aussi dans un cercle plus intime et privé, à partir des rapports ou des relations interpersonnelles.

§2. La pluralité des relations interpersonnelles

171. Les relations personnelles, ou interpersonnelles, reposent sur autant de liens qui permettent de situer la personne dans son rapport avec autrui. Ces nombreuses relations factuelles « de personne à personne » sont fréquemment prises en compte dans le raisonnement de la Cour de justice. Elles sont relatives à un environnement social plus restreint et mieux défini que celui de la société nationale ou du marché du travail, car elles concernent un nombre limité de personnes identifiables par le juge. Deux types de relations interpersonnelles sont valorisées dans la jurisprudence : la relation de dépendance (A) et la relation familiale (B). Bien que distinctes⁴¹⁶, la Cour est souvent conduite à leur faire jouer un rôle dans son raisonnement ou sa solution.

A. Les relations de dépendance

172. La dépendance prise en compte par la Cour a deux versants : ce peut être une dépendance matérielle ou une dépendance affective de la personne. Le droit dérivé fait souvent référence à la notion de dépendance économique, notamment au travers de

⁴¹⁴ CJUE, 21 juillet 2011, *Dias*, *op.cit.*, point 64. Dans cet arrêt, la Cour « met en relief l'importance du lien d'intégration entre la personne concernée et l'État membre » (F. KAUFF-GAZIN, « Droit de séjour permanent », *Europe n°10*, Octobre 2011, comm. 337). L'aspect qualitatif de l'intégration, peut amener, selon l'avocat général Trstenjak, à considérer un comportement illégal sur le sol de l'État d'accueil comme pertinent dans la mesure du degré d'intégration du citoyen. Voir les points 106 et 107 des Concl. présentées le 17 février 2011, dans l'affaire CJUE, 21 juillet 2011, *Dias*, *op.cit.*

⁴¹⁵ E. PATAUT, « Quand la Cour s'empare de l'effectivité – Effectivité des rattachements et qualité de l'intégration », *op. cit.*

⁴¹⁶ La Cour distingue les liens de dépendance des liens de famille. En témoigne la ligne jurisprudentielle *Zambrano* dans laquelle seuls des liens de dépendance sont susceptibles de faire jouer l'article 20 TFUE. Contrairement à l'existence d'une relation de dépendance, la Cour dira que « l'existence d'un lien familial, qu'il soit de nature biologique ou juridique entre le citoyen de l'Union et le membre de sa famille, ressortissant de pays tiers, ne saurait suffire à justifier que soit reconnu, au titre de l'article 20 TFUE, un droit de séjour dérivé audit membre de la [...] » (CJUE, Gr. Ch., 8 mai 2018, *K. A. e.a.*, aff. C-82/16, point 75 ; CJUE, 27 février 2020, *Subdelegación del Gobierno en Ciudad Real*, aff. C-836/18, point 58).

la notion de « personne à charge »⁴¹⁷. Cette situation de dépendance est généralement envisagée par le législateur parce qu'un bénéficiaire indirect du droit de l'Union est « à charge »⁴¹⁸ d'un bénéficiaire direct⁴¹⁹. Dans l'affaire *Lebon*⁴²⁰, la Cour devait ainsi préciser si la qualité de « membre de la famille à charge » résulte d'une situation de fait à apprécier *in concreto* ou de circonstances objectives indépendantes de la volonté de l'intéressé qui entraînent pour lui la nécessité de faire appel au soutien du travailleur. La Cour devait donc choisir entre une définition *concrète* de la notion de personne à charge et une approche *objective* et *abstraite*. Contrairement à son avocat général⁴²¹, le juge de l'Union préconise une appréciation *in concreto* de la *situation de fait* dans laquelle se trouve la personne « à charge »⁴²². Elle juge qu'être « à charge » ne dépend ni des qualités de la personne ni de ses capacités à exercer une activité économique, qui permet de subvenir à ses besoins. C'est une situation dans laquelle le bénéficiaire du soutien « n'est pas en mesure, faute de moyens d'existence, de subvenir à ses propres besoins »⁴²³. Dès lors, la dépendance matérielle se caractérise par la rencontre, et donc le lien, entre une personne dans l'impossibilité de subvenir à ses besoins, et une autre, qui est en capacité de lui fournir un soutien réel.

173. Cette approche est assumée dans l'arrêt *Reyes*⁴²⁴. L'affaire concernait la dépendance d'une ressortissante philippine à l'égard de sa mère, ressortissante allemande, vivant en Suède. La mère, qui bénéficiait d'un droit de séjour en Suède, avait toujours entretenu des liens avec sa famille aux Philippines, notamment en leur envoyant régulièrement des sommes d'argent. La Cour devait déterminer si la fille

⁴¹⁷ Voir, par exemple, les articles 10 et 11 du règlement (CEE) n°1612/68, *op. cit.*. Désormais, des références à cette expression figurent dans plusieurs articles de la directive 2004/38/CE, *op. cit.*. Voir les articles 2 (définitions), 3 (bénéficiaires), 7 (droit de séjour), 8 et 9 (formalités administratives), 10 (carte de séjour).

⁴¹⁸ Cette notion se rapproche sensiblement de la relation de dépendance étant donné qu'elle se traduit en langue anglaise par l'usage du terme « dependency ».

⁴¹⁹ Cette hypothèse est entendue largement par la Cour de justice qui a admis que l'inverse soit également possible, à savoir que la personne « à charge » soit le citoyen de l'Union. Voir, par ex., CJCE, Ass. pl., 19 octobre 2004, *Zhu et Chen*, *op. cit.* ; CJUE, Gr. Ch., 8 mars 2011, *Ruiz Zambrano*, *op. cit.*

⁴²⁰ CJCE, 18 juin 1987, *Lebon*, aff. 316/85.

⁴²¹ Voir Concl. de l'avocat général O. Lenz, présentées le 14 janvier 1987, dans l'affaire CJCE, 18 juin 1987, *Lebon*, *op. cit.*, points 39 et suiv.. L'avocat général se prononce en faveur d'une appréciation focalisée sur un critère bien précis : celui de la possibilité, ou non, pour le membre de la famille de se procurer des moyens d'existence nécessaires par son propre travail : la notion de « personne à charge » implique de rechercher à savoir si le « soutien est rendu nécessaire par l'indigence de la personne et si cette personne ne peut – en dépit de sérieux efforts – remédier à cette situation par l'exercice d'un emploi raisonnable » (point 43).

⁴²² CJCE, 18 juin 1987, *Lebon*, *op. cit.*, point 22.

⁴²³ Voir Concl. de l'avocat général O. Lenz, présentées le 14 janvier 1987, dans l'affaire CJCE, 18 juin 1987, *Lebon*, *op. cit.*, point 28.

⁴²⁴ CJUE, 16 janvier 2014, *Reyes*, aff. C-423/12.

pouvait bénéficier d'un droit de séjour en Suède en vertu de l'article 2, point 2, sous c) de la directive 2004/38⁴²⁵. Dès le début de son raisonnement, la Cour de justice rappelle que pour être considéré « à charge », « l'existence d'une situation de dépendance réelle doit être établie »⁴²⁶. Puis la Cour constate que

« dans des *circonstances* telles que celles de l'affaire au principal, un citoyen de l'Union procède *régulièrement*, pendant une *période considérable*, au versement d'une somme d'argent à ce descendant, nécessaire à ce dernier pour subvenir à ses *besoins essentiels* dans l'État d'origine, est de nature à démontrer qu'une *situation de dépendance réelle* de ce descendant par rapport audit citoyen existe »⁴²⁷ (c'est nous qui soulignons).

Les observations de l'avocat général Geelhoed dans l'affaire *Jia* trouvent ici tout leur sens : la situation de dépendance peut être établie par le versement régulier d'argent qui est de nature à témoigner d'une dépendance *économique* et *structurelle*⁴²⁸. En conséquence, le rapport de dépendance matérielle est caractérisé par un ensemble de circonstances particulières attestant de besoins spécifiques et structurels d'une personne à l'égard d'une autre.

174. Cette approche, essentiellement fondée sur un rapport économique, n'est pas la seule retenue par la Cour de justice, qui accueille également dans son raisonnement des considérations relatives à l'affection que les personnes ont pour d'autres personnes. La présence croissante de références au sentiment d'affection, dans le raisonnement de la Cour de justice, ne surprend guère tant l'affection est devenue une notion juridique à part entière⁴²⁹. Dans le prétoire de l'Union, ces considérations interviennent principalement quand il s'agit de protéger les intérêts des enfants mineurs en bas âge qui sont citoyens de l'Union. Pour la Cour, la préservation du lien affectif et émotionnel entre un parent et son enfant est nécessaire, notamment quand elle permet

⁴²⁵ Cet article prévoit que par « membre de la famille » du citoyen de l'Union, il faut entendre « les descendants directs qui sont âgés de moins de vingt-et-un an ou qui sont à charge, et les descendants directs du conjoint ou du partenaire (...) ».

⁴²⁶ CJUE, 16 janvier 2014, *Reyes*, *op. cit.*, point 20.

⁴²⁷ *Ibid.*, point 24.

⁴²⁸ Voir en ce sens Concl. de l'avocat général L. A. Geelhoed, présentées le 27 avril 2006, dans l'affaire CJCE, Gr. Ch., 9 janvier 2007, *Jia*, aff. C-1/05, points 95 et 96. L'avocat général précise que la dépendance ne peut être qu'appréciée de « façon objective », en prenant en considération les « circonstances particulières et les besoins spécifiques de la personne qui réclame un soutien ». Ces « circonstances particulières » devant être appréciées au regard des moyens financiers de la personne « à charge » qui doivent attester de sa capacité, ou non, de vivre de manière décente dans le pays où elle réside habituellement. Enfin, la dépendance ne doit pas être considérée comme une « situation temporaire », mais comme une « situation structurelle par essence ».

⁴²⁹ Voir en ce sens l'étude J. et A. POUSSON, *L'affection et le droit*, éd. CNRS, Toulouse, 1990, 411 p.

de protéger les droits de citoyenneté de l'enfant. Cette approche trouve son origine dans la jurisprudence *Zhu et Chen*, dans laquelle la Cour de justice a admis que la jouissance du droit de séjour de l'enfant en bas âge induit un droit d'être accompagné par le parent qui assure effectivement sa garde⁴³⁰. Mais progressivement, la conception d'une dépendance considérée comme une charge uniquement financière s'est estompée.

175. Le premier témoin du « virage émotionnel » dans le raisonnement de la Cour est l'arrêt *O. et S*⁴³¹ : le juge y préconise un examen de « la charge légale, financière ou *affective* »⁴³². Il précise également que les circonstances exceptionnelles visées par la jurisprudence *Zambrano* ne sont pas réservées « à des situations dans lesquelles il existe une relation biologique entre le ressortissant de pays tiers pour lequel un droit de séjour est demandé et le citoyen de l'Union, qui est un enfant en bas âge (...) »⁴³³. La Cour admet donc que la relation affective entre un enfant et son parent est une composante de la relation de dépendance, au même titre que la relation financière ou biologique ; elle cherche ainsi à établir l'existence d'une dépendance *entière*⁴³⁴.

176. La diversité des liens pouvant caractériser la situation de dépendance est largement due à la volonté de protéger l'intérêt supérieur de l'enfant, garanti par l'article 24, paragraphe 2, de la Charte. Dans l'arrêt *Chavez-Vilchez e. a.*⁴³⁵, cet intérêt a conduit la Cour à prendre en compte son âge, son développement physique et émotionnel, le degré de sa relation affective tant avec le parent citoyen de l'Union qu'avec le parent ressortissant d'un pays tiers, ainsi que le risque que la séparation d'avec ce dernier engendrerait pour l'équilibre de l'enfant⁴³⁶. En somme, la situation de dépendance est déterminée par les besoins essentiels de l'enfant envers son (ou ses) parent(s), qu'ils soient matériels ou affectifs. Si les relations biologiques ou juridiques

⁴³⁰ Voir en ce sens CJCE, Ass. Pl., 19 octobre 2004, *Zhu et Chen*, *op. cit.*, point 45.

⁴³¹ CJUE, 6 décembre 2012, *O. et S.*, *op. cit.*.

⁴³² *Ibid.*, point 56. Cette exigence sera ensuite reprise par la Cour de justice (CJUE, Gr. Ch., 10 mai 2017, *Chavez-Vilchez e. a.*, *op. cit.*, point 68 ; CJUE, Gr. Ch., 8 mai 2018, *K. A. e.a.*, *op. cit.*, point 70) et l'avocat général P. Pikamäe (Concl. présentées le 21 novembre 2019, dans l'affaire CJUE, 27 février 2020, *Subdelegación del Gobierno en Ciudad Real*, aff. C-836/18, point 57 ; Concl. présentées le 13 janvier 2022, dans l'affaire pendante CJUE, *Subdelegación del Gobierno en Toledo*, aff. jointes C-451/19 et C-532/19, point 67).

⁴³³ *Ibid.*, point 55.

⁴³⁴ Cette approche ressort explicitement des conclusions de l'avocat général Y. Bot, pour qui les motifs liés au départ du citoyen européen visent « des situations dans lesquelles le citoyen de l'Union n'a pas d'autres choix que de suivre l'intéressé à qui le droit de séjour a été refusé, car il est à sa charge, dépendant ainsi entièrement de lui pour assurer sa subsistance et subvenir à ses propres besoins » : Concl. présentées le 27 septembre 2012 dans l'affaire CJUE, 6 décembre 2012, *O. et S.*, *op. cit.*, point 44.

⁴³⁵ CJUE, Gr. Ch., 10 mai 2017, *Chavez-Vilchez e. a.*, *op. cit.*.

⁴³⁶ CJUE, Gr. Ch., 10 mai 2017, *Chavez-Vilchez e. a.*, *op. cit.*, point 71 ; CJUE, Gr. Ch., 8 mai 2018, *K. A. e.a.*, *op. cit.*, points 72 et 76 ; CJUE, 11 mars 2021, *M. A.*, aff. C-112/20, point 27.

entre l'enfant et son parent ne sont pas suffisantes pour déclencher des droits au sens du droit de l'Union⁴³⁷, seule est décisive la *réalité* du *lien* existant entre ces personnes. Une même approche est à l'oeuvre quand le juge de l'Union apprécie plus largement les liens de la personne qui relèvent de la sphère familiale.

B. Les relations de famille

177. Lorsqu'elle examine la situation personnelle, la Cour de justice apprécie généralement la relation familiale comme un rapport d'affection, plutôt que comme un lien strictement juridique⁴³⁸. En cela, elle s'inscrit dans la lignée de la jurisprudence de la Cour EDH qui retient une conception large de la vie privée et familiale⁴³⁹. Dans la jurisprudence de l'Union, le lien familial est donc essentiellement conçu comme un « lien de fait »⁴⁴⁰ qui peut être établi par le juge en analysant la situation personnelle des intéressés.

178. L'arrêt *Carpenter*⁴⁴¹ fournit un exemple convaincant de la nature à la fois juridique et factuelle des liens de famille. Dans cette affaire, était contestée la décision d'éloignement de la conjointe d'un ressortissant d'un État membre, prestataire de services dans d'autres États membres. La Cour de justice a d'abord estimé que « la séparation des époux Carpenter nuirait à leur vie familiale, et partant, aux conditions de l'exercice d'une liberté fondamentale par M. Carpenter »⁴⁴². C'est la rupture du lien familial, conséquence de l'éloignement potentiel de Mme Carpenter vers son pays d'origine, qui est appréciée par la Cour comme un obstacle à l'exercice par son conjoint de la libre prestation de service. Surtout, la Cour juge que cet éloignement serait disproportionné car Mme Carpenter ne représente aucunement une menace pour l'ordre

⁴³⁷ Dans l'hypothèse d'une dépendance d'un citoyen de l'Union mineur, « l'existence d'un lien familial [...] qu'il soit de nature biologique ou juridique, n'est pas suffisante et une cohabitation avec ce dernier n'est pas nécessaire aux fins d'établir pareille relation de dépendance ». Voir CJUE, Gr. Ch., 8 mai 2018, *K. A. e.a.*, *op. cit.*, point 76.

⁴³⁸ Voir en ce sens E. PATAUT, « Quand la Cour s'empare de l'effectivité – Effectivité de la famille », *Chron. Citoyenneté de l'UE*, *RTD eur.*, 2019, pp. 717-721.

⁴³⁹ Elle recouvre, notamment, l'intégrité physique, psychologique et morale de la personne, son identité physique et sociale, mais aussi le droit au développement personnel et le droit d'établir et d'entretenir des liens rapports avec d'autres êtres humains et le monde extérieur. Voir Cour EDH, 16 décembre 2010, *A, B et C c. Irlande*, req. n° 25579/05 ; Cour EDH, 20 juillet 2010, *Dadouch c. Malte*, req. n° 38816/07 ; Cour EDH, 29 avril 2002, *Pretty c. Royaume-Uni*, req. n° 2346/02, point 61.

⁴⁴⁰ L. BURGORGUE-LARSEN, *La Convention européenne des droits de l'Homme*, Paris, LGDJ, 2015, p. 133.

⁴⁴¹ CJCE, 11 juillet 2002, *Carpenter*, *op. cit.*.

⁴⁴² *Ibid.*, point 39.

public et parce que la vie familiale des époux Carpenter est « effective »⁴⁴³. L'effectivité de la relation familiale est alors appréciée selon deux points de vue : l'un, juridique et factuel, en considérant qu'il « est constant que le mariage des époux Carpenter [...] est un mariage authentique »⁴⁴⁴ ; l'autre, purement factuel, en relevant que Mme Carpenter mène « une vie familiale effective en s'occupant notamment des enfants de son conjoint, issus d'une première union »⁴⁴⁵.

179. En concevant les liens familiaux comme des relations *de fait*, la Cour de justice se rapproche donc du raisonnement de la Cour EDH relatif au droit au respect de la vie privée et familiale, ce droit qui

« comprend le droit de vivre avec des personnes qui, dépourvues de lien juridique avec l'intéressé, lui sont rattachés par des relations de pur fait, à condition toutefois qu'il y ait une vie familiale réelle, c'est à dire une communauté de vie ou, au moins, des rapports réguliers entre les individus concernés »⁴⁴⁶.

La Cour de justice prête donc attention à l'existence, au maintien et à la continuité de l'unité familiale. Même en lisant l'arrêt *Coman*⁴⁴⁷, on peut estimer que le raisonnement du juge qui vise à assurer la continuité de la vie de famille d'un couple homosexuel, se fonde sur des considérations à la fois juridiques et factuelles. Un mariage contracté dans un État membre doit permettre au conjoint, ressortissant de pays tiers, de bénéficier d'un droit de séjour dérivé dans l'État membre d'origine de l'autre conjoint, alors même que cet État ne reconnaît pas le mariage entre personnes homosexuelles, en raison de la nécessité de préserver la vie familiale, qui s'est « développée ou consolidée »⁴⁴⁸ dans un autre État membre.

180. Le lien familial pris en compte par la Cour n'est donc pas nécessairement juridique. Lors de l'examen de la situation personnelle, la nature juridique du lien familial ne l'« emporte » pas forcément sur la nature purement factuelle de la relation familiale. Ceci est particulièrement remarquable dans l'arrêt *Pehlivan*⁴⁴⁹ où était en cause une réglementation nationale limitant le regroupement

⁴⁴³ *Ibid.*, point 44.

⁴⁴⁴ La référence au mariage manifeste une conception juridique du lien familial mais l'utilisation du terme « authentique » démontre que la Cour se réfère à un mariage éprouvé par les faits c'est-à-dire à une union formelle et juridique qui se vérifie dans les faits par une union véritable entre les époux.

⁴⁴⁵ *Ibid.*.

⁴⁴⁶ Fr. JULIEN-LAFERRIÈRE, « Les étrangers ont-ils droit au respect de leur vie familiale ? », *Daloz*, 1992, Chr., p. 291.

⁴⁴⁷ CJUE, Gr. Ch., 5 juin 2018, *Coman e. a.*, *op. cit.*.

⁴⁴⁸ *Ibid.*, point 24.

⁴⁴⁹ CJUE, 16 juin 2011, *Pehlivan*, aff. C-484/07.

familial du travailleur migrant turc. Celle-ci se fondait sur l'article 7, premier alinéa, de la décision 1/80, qui impose la présence continue du membre de la famille auprès du travailleur, cette présence se traduisant par

« la cohabitation des intéressés, jusqu'à ce que le membre de la famille dispose, après trois années, de la faculté de mener une existence indépendante de celle de son parent qui lui a permis d'intégrer l'État membre d'accueil »⁴⁵⁰.

Le législateur national semblait aller au-delà de la logique propre au regroupement familial puisqu'il énonçait « une règle selon laquelle, notamment, la circonstance que l'enfant majeur se marie ou s'engage dans une relation est, par elle-même, réputée rompre le lien familial effectif »⁴⁵¹. Mais la Cour juge que le caractère automatique de cette règle ne permet pas d'apprécier concrètement la situation personnelle des intéressés. Le juge se réfère aux circonstances de l'espèce et indique que le droit de séjour de Mme Pehlivan n'est pas affecté par le lien de mariage contracté par elle avant l'expiration du délai de trois ans, puisque « ce mariage n'a pas, en l'espèce, entraîné la cessation de la cohabitation effective de l'intéressée avec le travailleur turc »⁴⁵².

181. Ce qui importe une nouvelle fois aux yeux de la Cour de justice, c'est l'existence des liens, d'une vie partagée, qui caractérisent l'environnement familial de la personne. Le juge de l'Union entend protéger une « vie familiale effective »⁴⁵³ et pour cela, il demande aux autorités nationales de s'appuyer sur l'analyse des relations personnelles et familiales des individus concernés, davantage que sur des liens abstraits détachés de toute consistance. Il estime surtout que le lien marital d'une personne ne suffit guère à caractériser son environnement familial, d'autres liens factuels tels qu'une « cohabitation effective » pouvant permettre de situer cette personne. Les relations de la personne sont donc considérées dans leur pluralité pour situer cette personne dans son environnement social. Malgré la variété des liens sociaux admis, ceux-ci sont incontestablement des composantes certaines de la situation personnelle dans la jurisprudence de l'Union. Le comportement de la personne a, quant à lui,

⁴⁵⁰ *Ibid.*, point 47. Voir également CJCE, 16 mars 2000, *Ergat*, aff. C-329/97, point 36.

⁴⁵¹ CJUE, 16 juin 2011, *Pehlivan*, *op. cit.*, point 57. La Cour ajoute que cette réglementation permet « aux autorités nationales de retirer automatiquement le permis de séjour au membre de la famille se trouvant dans une telle situation, alors même que la personne concernée aurait continué à cohabiter avec ce travailleur ».

⁴⁵² *Ibid.*, point 61.

⁴⁵³ CJUE, Gr. Ch., 26 mars 2019, *SM*, aff. C-129/18, point 71. Comme le souligne pertinemment E. Pataut, « la réalité du lien [...] est au cœur de tous les raisonnements de la Cour ». Voir E. PATAUT, « Quand la Cour s'empare de l'effectivité – Effectivité de la famille », *op. cit.*.

progrssivement été attiré dans l'orbite de ces composantes certaines de la situation personnelle.

Section 3. Le comportement de la personne

182. Il peut paraître étrange de considérer le comportement d'une personne comme un élément de sa *situation* personnelle. La notion de « comportement » d'une personne recouvre un ensemble d'*actes* ou de *réactions*⁴⁵⁴ relevant de sa volonté personnelle. Entendu de la sorte, le comportement serait donc une donnée subjective difficilement appréciable de manière objective comme le serait la situation d'une personne. Pourtant, il arrive souvent que la Cour appréhende le comportement de l'individu dans sa dimension sociale, comme une « manière d'être »⁴⁵⁵ et d'agir dans la société d'un État membre⁴⁵⁶. Si la dimension volitive ne peut entièrement être écartée du comportement de la personne tel que conçu par le juge de l'Union, elle s'apprécie principalement comme manifestant une volonté « d'intégration »⁴⁵⁷ de la personne. Il est donc fréquent que l'appréciation du comportement de la personne conduise plus le juge à évaluer sa *situation* que ses *actes* ou *réactions* pris isolément. C'est en cela que l'on peut considérer que, dans la jurisprudence, le comportement des requérants est devenue une composante stabilisée de la situation personnelle.

183. Prenons, pour montrer cette approche de la Cour, les affaires relatives à l'éloignement des personnes en raison de comportements asociaux ou inciviques susceptibles de caractériser un danger ou une menace pour l'ordre public. Dans certains arrêts, la Cour de justice admet certes que le comportement de ces personnes peut être défini comme une « tendance présente ou future à agir d'une manière contraire à l'ordre

⁴⁵⁴ COMPORTEMENT*, Lexicographie, CNRTL, <https://www.cnrtl.fr/definition/comportement>.

⁴⁵⁵ *Ibid.*.

⁴⁵⁶ En droit de l'Union, voir sur les liens entre le comportement (criminel) et l'intégration sociale de la personne dans un État membre, S. COUTTS, « Union Citizenship, Social Integration and Crime : Duties Through Crime », in L. AZOULAI, S. BARBOU DES PLACES and E. PATAUT (eds.), *Constructing the Person in EU Law*, Oxford and Portland, Oregon, Hart Publishing, 2016, pp. 225-240. En matière d'expulsion et de droits de séjour, l'auteur montre que la Cour de justice place son attention sur la « particular attitude that an individual is supposed to adopt in order to become genuinely integrated in the host Member State » (p. 238).

⁴⁵⁷ Sur le changement dans l'approche du juge de l'UE concernant son appréciation du comportement de la personne et sa prise en compte du « desire to integrate into the society », voir L. AZOULAI, « Transfiguring European Citizenship : From Member State Territory to Union Territory » in L. AZOULAI, « The (Mis)Construction of the European Individual. Two Essays on Union Citizenship Law », *EUI Working Papers*, LAW 2014/4.

public ou à la sécurité publique »⁴⁵⁸. Ainsi, dans l'affaire *K. et H.F.*⁴⁵⁹, la Cour a estimé que « dans certaines circonstances, le seul fait du comportement passé peut suffire à justifier le constat selon lequel le comportement personnel de l'individu concerné représente une menace »⁴⁶⁰. La Cour a, dans cette affaire, fondé essentiellement son raisonnement sur le comportement de la personne en se référant, tour à tour, à « l'implication individuelle »⁴⁶¹, l'« attitude attentatoire »⁴⁶², les « actes »⁴⁶³ et les « agissements »⁴⁶⁴ de la personne. Cela paraît logique au regard du droit dérivé qui raisonne en deux temps : d'abord doit être pris en considération le comportement ; ensuite doit être analysée la situation personnelle de l'individu menacé d'éloignement⁴⁶⁵.

184. Mais la Cour de justice a brouillé cette dichotomie en ne limitant pas son examen au « comportement personnel » de la personne : elle admet même que seule l'appréciation de la situation personnelle permet de caractériser le comportement. C'est donc graduellement que le comportement de la personne est devenu une composante de la situation personnelle : ce processus s'explique d'abord par le brouillage initial des étapes du raisonnement prescrites par le droit dérivé (§1) et, ensuite, par la volonté manifeste du juge d'intégrer le comportement personnel dans son examen de la situation de la personne (§2).

⁴⁵⁸ Voir les observations présentées par la Commission et la réponse de la Cour de justice quant à la deuxième question préjudicielle posée dans l'affaire CJCE, 27 octobre 1977, *Bouchereau*, aff. C-30/77. Voir également l'arrêt CJUE, Gr. Ch., 2 mai 2018, *K. et H.F.*, *op. cit.* : la Cour estime que « dans certaines circonstances, le seul fait du comportement passé peut suffire à justifier le constat selon lequel le comportement personnel de l'individu concerné représente une menace » (point 103). Elle se réfère d'ailleurs à plusieurs reprises aux actes de la personne.

⁴⁵⁹ CJUE, Gr. Ch., 2 mai 2018, *K. et H.F.*, *op. cit.*.

⁴⁶⁰ *Ibid.*, point 103.

⁴⁶¹ *Ibid.*, points 54 et 66.

⁴⁶² *Ibid.*, points 60 et 66.

⁴⁶³ *Ibid.*, point 58.

⁴⁶⁴ *Ibid.*, point 55, 60 et 66.

⁴⁶⁵ Deux étapes distinctes dans la procédure d'éloignement sont apparentes dans la directive 2004/38/CE, *op. cit.*. À l'article 27, il est précisé que les mesures d'ordre public ou de sécurité doivent exclusivement être fondées sur le comportement personnel de l'individu et que seul ce comportement est susceptible de représenter une menace réelle, actuelle et suffisamment grave pour un intérêt fondamental de la société. Puis, une fois une telle menace établie, vient l'article 28, qui oblige les États membres à prendre en considération la situation personnelle de l'individu avant de prendre une décision d'éloignement pour des raisons d'ordre public ou de sécurité publique.

§1. Le brouillage des étapes du raisonnement

185. On comprend, en lisant la directive 2004/38 que l'examen des éléments relatifs à la situation personnelle mentionnés à l'article 28 ne joue pas au moment où est établie l'intensité de la menace qu'une personne représente pour l'ordre public. Cet examen doit être réalisé une fois que la qualification de la menace a été faite et qu'il est admis qu'il est possible d'éloigner la personne. Il importe alors d'évaluer quelles sont les conséquences de l'éloignement sur sa situation personnelle. L'examen du comportement doit donc en principe être dissocié de l'examen de la situation personnelle : en tant qu'étapes distinctes, ces dernières doivent se succéder et non se confondre.

186. Pourtant, à y regarder de près, l'articulation temporelle du raisonnement du juge ne suit pas toujours le cheminement prévu par le législateur. Ceci est visible dans l'arrêt *Orfanopoulos et Oliveri*⁴⁶⁶. La Cour y énonçait que

« l'examen effectué au cas par cas par les autorités nationales de l'existence éventuelle d'un comportement personnel constituant une menace actuelle pour l'ordre public [...] doit se faire dans le respect des principes généraux du droit communautaire »⁴⁶⁷.

Or, au titre de ces principes, figurent le respect des droits fondamentaux et le principe de proportionnalité. Ainsi, la Cour exige que l'examen du comportement personnel de l'individu qui fait l'objet d'une mesure d'éloignement satisfasse au principe de proportionnalité et assure la protection de sa vie familiale. Pour la Cour, l'ingérence dans le droit au respect de la vie familiale doit être proportionnée, c'est-à-dire qu'il convient de prendre en compte

« 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 »⁴⁶⁸.

187. Une certaine confusion émane ici de l'examen préconisé par la Cour de justice. D'abord, elle suggère que c'est bien l'examen du comportement qui doit

⁴⁶⁶ CJCE, 29 avril 2004, *Orfanopoulos et Oliveri*, *op. cit.*,

⁴⁶⁷ *Ibid.*, point 95.

⁴⁶⁸ *Ibid.*, point 99.

respecter les principes généraux et non la décision d'éloignement qui en découle ; puis, elle affirme à l'inverse que c'est bien la décision d'éloignement qui crée une ingérence dans le droit de la personne et que cette ingérence doit être examinée au regard de la situation personnelle. S'ajoute une autre ambiguïté qui se loge, cette fois, dans la liste des éléments personnels énumérée par le juge : cette liste comprend aussi bien des éléments se rattachant au comportement (nature et gravité de l'infraction) que des éléments se rapportant à la situation (durée du séjour, situation familiale, difficultés de réinsertion de la famille dans le pays d'origine). En définitive, au nom du contrôle de proportionnalité, la Cour tend à confondre les étapes du raisonnement suggéré par le texte, et mélange les éléments susceptibles de caractériser une menace avec ceux qui pourraient caractériser une ingérence disproportionnée dans les droits fondamentaux de la personne.

188. Cette imbrication des étapes s'observe également dans l'affaire *Cetinkaya*⁴⁶⁹, emblématique du contentieux de l'éloignement des « ressortissants de pays tiers privilégiés »⁴⁷⁰. La CJUE et son avocat général estiment que

« les juridictions nationales doivent prendre en considération, en vérifiant la légalité d'une mesure d'éloignement ordonnée à l'encontre d'un ressortissant turc, 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, le comportement de la personne concernée »⁴⁷¹.

À l'instar de l'arrêt *Orfanopoulos et Oliveri*, la Cour de justice reste vague en se référant aux « éléments de fait »⁴⁷² et ne précise pas si ceux-ci doivent uniquement décrire le « comportement personnel » de la personne. Elle indique néanmoins que ces éléments peuvent avoir une incidence sur la disparition ou la diminution de la menace. Toutefois, en ne précisant pas quels types de faits devront être examinés, la Cour entretient un certain flottement entre les deux étapes du raisonnement en matière d'éloignement. Cela revient en pratique à imposer à la juridiction nationale de prendre en compte l'évolution de la situation personnelle de M. Centinkaya qui, deux ans après la décision

⁴⁶⁹ CJCE, 11 novembre 2004, *Cetinkaya*, aff. C-467/02.

⁴⁷⁰ S. BARBOU DES PLACES, « La Cour de justice et l'accord d'Ankara : variations jurisprudentielles sur la vocation européenne des travailleurs turcs » in B. BONNET (dir.), *L'Union européenne et la Turquie : État des lieux*, Bruylant, 2012 pp. 199-228. Selon l'auteure, il s'agit d'un « qualificatif hybride (...) fréquemment utilisé pour décrire (les) travailleurs turcs ».

⁴⁷¹ CJCE, 11 novembre 2004, *Cetinkaya*, *op. cit.*, point 47.

⁴⁷² CJCE, 29 avril 2004, *Orfanopoulos et Oliveri*, *op. cit.*, point 82.

d'expulsion, a terminé avec succès sa cure de désintoxication, « repris des études secondaires » tout en assurant « deux fois par semaine un service de nuit dans un centre de désintoxication »⁴⁷³. Ces éléments démontrent, certes, un changement de comportement de la part du requérant mais ils décrivent surtout son état de santé et sa situation scolaire et professionnelle. En exigeant de prendre en compte ces « éléments de fait », la Cour impose que soit analysé le comportement social de M. Centinkaya, c'est-à-dire sa manière de se comporter et de s'intégrer dans la société d'accueil.

189. Enfin, dans l'arrêt *CS*⁴⁷⁴, on retrouve la même imbrication de l'examen du comportement personnel et de celui de la situation personnelle. La Cour y affirme que la conformité au droit de l'Union d'une décision d'éloignement

« ne saurait découler, le cas échéant, que d'une appréciation concrète, par le juge national, de *l'ensemble des circonstances actuelles et pertinentes de l'espèce*, à la lumière du principe de proportionnalité, de l'intérêt supérieur de l'enfant et des droits fondamentaux dont la Cour assure le respect » (c'est nous qui soulignons)⁴⁷⁵.

Pour la Cour, cette évaluation doit être globale et reposer sur une pluralité d'éléments personnels :

« le comportement personnel de l'individu concerné, la durée et le caractère légal du séjour de l'intéressé sur le territoire de l'État membre concerné, la nature et la gravité de l'infraction commise, le degré de dangerosité actuel de l'intéressé pour la société, l'âge de l'enfant en cause et son état de santé, ainsi que sa situation familiale et économique »⁴⁷⁶.

Si la Cour de justice prend soin de distinguer chaque élément, elle semble toutefois préconiser une appréciation combinée de l'ensemble de ces éléments, sans qu'une frontière nette n'apparaisse entre les deux étapes du contrôle de la mesure d'éloignement.

190. Cette porosité dans le raisonnement du juge conforte une progressive absorption de l'examen du comportement de la personne par l'évaluation de sa situation personnelle et sociale. Le « comportement personnel » devient un élément de fait qui s'intègre dans l'examen de la situation personnelle. N'étant plus purement individuel

⁴⁷³ CJCE, 11 novembre 2004, *Cetinkaya*, *op. cit.*, points 12 et 13.

⁴⁷⁴ CJUE, Gr. Ch., 13 septembre 2016, *CS*, aff. C-304/14.

⁴⁷⁵ *Ibid.*, point 41.

⁴⁷⁶ *Ibid.*, point 42.

ou subjectif, le comportement de la personne est socialisé : il est pris en compte par la Cour en tant qu'élément qui permet de caractériser le degré d'intégration de la personne dans la société de l'État membre concerné. En créant une confusion dans les étapes du raisonnement prévues par le droit dérivé, la Cour de justice a fait de l'examen de la situation personnelle l'unique étape du contrôle de la légalité de la mesure d'éloignement. La situation personnelle, en ce compris le comportement personnel de l'individu, est progressivement devenu le seul objet de l'examen exigé par la Cour.

§2. L'insertion progressive du comportement dans la situation personnelle

191. Dans l'arrêt *Rendón Marín*⁴⁷⁷, était en cause une réglementation nationale qui subordonnait de manière automatique, sans possibilité de dérogation, l'obtention d'un permis de séjour initial à l'absence d'antécédents pénaux⁴⁷⁸. La grande chambre a considéré que la menace représentée par le requérant ne peut être considérée comme actuelle « dès lors que la peine d'emprisonnement à laquelle M. Rendón Marín a été condamné a été suspendue et ne semble pas avoir été exécutée »⁴⁷⁹. Pour la Cour, « le permis de séjour demandé a ainsi été refusé de manière automatique, sans prise en compte de *la situation particulière du requérant* au principal, *c'est à dire sans évaluation de son comportement personnel* ni de l'éventuel *danger* que l'intéressé pouvait représenter pour l'ordre public ou la sécurité publique »⁴⁸⁰ (c'est nous qui soulignons).

En utilisant le terme « c'est-à-dire », dont la signification est identique aux expressions « that is to say » ou « es decir » des autres versions linguistiques de l'arrêt, la grande chambre suggère une analogie entre l'appréciation du comportement personnel et celle de la situation personnelle. Du moins, elle semble intégrer l'évaluation du comportement personnel dans la prise en considération, plus large, de la « situation particulière » du requérant. De la sorte, le comportement personnel serait constitutif d'un « tout », d'un ensemble qui inclut ce que l'on nommerait, dans d'autres affaires, la situation personnelle du requérant. Le juge de l'Union oriente ainsi l'appréciation du juge national sur des éléments extérieurs au strict comportement personnel de M.

⁴⁷⁷ CJUE, Gr. Ch., 13 septembre 2016, *Rendón Marín*, *op. cit.*

⁴⁷⁸ *Ibid.*

⁴⁷⁹ *Ibid.*, point 65.

⁴⁸⁰ *Ibid.*, point 64.

Rendón Marín, tels que le fait que sa condamnation ait été suspendue et qu'elle ne semblait pas avoir été exécutée. Alors qu'il semble être le seul critère pouvant caractériser une menace à l'ordre public, le « comportement personnel » se fonde, en fait, dans un faisceau d'indices qui permet de déterminer quelle est la situation personnelle et actuelle de l'individu.

192. Pareille démarche est observable dans l'hypothèse de l'éloignement des ressortissants de pays tiers. Dans l'affaire *Zh. et O.*⁴⁸¹, les développements de la Cour de justice et de l'avocate générale E. Sharpston confirment le mouvement d'inclusion du comportement dans la *situation* de la personne. L'avocate générale indique en effet que « lorsqu'ils examinent si un ressortissant d'un pays tiers constitue un *danger* pour l'ordre public, les États membres devraient fonder leur appréciation sur la *situation individuelle* de la personne concernée »⁴⁸² (c'est nous qui soulignons). Il en résulte que ce n'est plus exclusivement le comportement personnel qui est susceptible de caractériser un danger ou une menace, c'est l'ensemble des faits qui composent la situation personnelle du ressortissant de pays tiers. Cela se traduit dans le raisonnement de la Cour de justice de la manière suivante : un danger pour l'ordre public peut être constaté en présence d'une condamnation pénale si celle-ci « prise ensemble avec d'autres circonstances relatives à la *situation de la personne* concernée, justifie un tel constat »⁴⁸³ (c'est nous qui soulignons). En résumé, la détermination du danger pour l'ordre public est intimement liée à l'appréciation de la situation personnelle, qui inclut différents types de circonstances personnelles et sociales dont le comportement personnel fait désormais partie intégrante.

193. Ce phénomène d'absorption est manifeste dans le contentieux du retrait de la protection internationale, où l'appréciation du comportement du bénéficiaire de la protection doit s'insérer dans l'évaluation de sa situation personnelle. Dans l'arrêt *B. et D.*⁴⁸⁴, la grande chambre a estimé que l'exclusion du statut de réfugié motivée par la commission d'actes criminels, doit être fondée sur une appréciation au cas par cas reposant sur des faits précis et individualisés. Elle a jugé que « la responsabilité individuelle doit être appréciée au regard de critères tant objectifs que subjectifs »⁴⁸⁵.

⁴⁸¹ CJUE, 11 juin 2015, *Zh. et O.*, *op. cit.*

⁴⁸² Concl. de l'avocat général Mme Eleanor SHARPSTON, présentées le 12 février 2015, dans l'affaire CJUE, 11 juin 2015, *Zh. et O.*, *op. cit.*, point 60.

⁴⁸³ CJUE, 11 juin 2015, *Zh. et O.*, *op. cit.*, point 51.

⁴⁸⁴ CJUE, Gr. Ch., 9 novembre 2010, *B et D*, aff. jtes C-57/09 et C-101/09.

⁴⁸⁵ *Ibid.*, point 96.

Les autorités compétentes sont alors tenues d'opérer une appréciation fondée sur des éléments de la situation personnelle, tels que

« le rôle qu'a effectivement joué la personne concernée dans la perpétration des actes en question, sa position au sein de l'organisation, le degré de connaissance qu'elle avait ou était censée avoir des activités de celle-ci, les éventuelles pressions auxquelles elle aurait été soumise ou d'autres facteurs susceptibles d'*influencer son comportement* » (c'est nous qui soulignons)⁴⁸⁶.

Ainsi, la commission et la participation à des actes de terrorisme ne doivent pas être présumées en raison d'une appartenance antérieure du demandeur à une organisation terroriste : elles doivent être prouvées et constatées au travers d'une appréciation approfondie de la situation personnelle de ce dernier. Ce faisant, la Cour de justice semble considérer que le comportement de la personne peut être *influencé* par sa situation et ne peut ainsi être compris comme résultant de la seule volonté d'agir de la personne. Cette jurisprudence démontre que le comportement de la personne peut difficilement faire l'objet d'une évaluation isolée⁴⁸⁷. Le comportement personnel doit s'intégrer à l'examen de la situation personnelle car l'un peut exercer une influence sur l'autre, et *vice versa*.

194. Dans ces différentes affaires, il ressort du raisonnement de la Cour de justice que le comportement de la personne doit bien être considéré comme une composante de la situation personnelle. Qu'il atteste d'une intégration sociale ou, au contraire, révèle une désocialisation, le comportement de la personne est un fait social qui doit s'apprécier au regard de l'ensemble des attaches de la personne dans l'État membre d'où elle risque d'être exclue⁴⁸⁸. Une telle conception n'est d'ailleurs pas totalement étrangère de celle retenue dans les sciences comportementales qui ont très

⁴⁸⁶ *Ibid.*, point 97.

⁴⁸⁷ La Cour transpose son raisonnement dans l'affaire CJUE, 13 septembre 2018, *Ahmed*, aff. C-369/17 qui concernait l'exclusion d'un ressortissant de pays tiers du statut conféré par la protection subsidiaire.

⁴⁸⁸ Cette conception du comportement cadre bien avec la « logique de contrepartie » qui se dégage de la jurisprudence sur l'intégration sociale et qui tend à responsabiliser l'individu, lui imposer des devoirs, et donc une conduite sociale conforme aux valeurs de la société d'accueil. Sur cette conception de l'intégration sociale, voir notamment V. MICHEL, « L'intégration sociale de la personne en droit de l'Union européenne », in V. BEAUGRAND, D. MAS, M. VIEUX (dir.), *Sa justice. L'espace de liberté, de sécurité et de justice. Liber amicorum en hommage à Yves Bot*, Bruxelles, Bruylant, 2022, pp. 741-762 ; S. COUTTS, « The Absence of Integration and the Responsibilisation of Union Citizenship », *European Papers*, 2018, pp. 761-780.

tôt relevé que le « comportement humain s'élabore au travers d'apprentissage successifs : il serait induit et modifié par les interactions avec l'environnement »⁴⁸⁹.

195. Conclusion du Chapitre 1. Si les références aux composantes de la situation personnelle sont innombrables dans la jurisprudence, certaines peuvent être considérées comme « stabilisées ». Elles sont en effet considérées, en toutes circonstances, comme des éléments qui doivent compter dans le raisonnement du juge et qui doivent être pris au sérieux par les autorités nationales et européennes. Ces trois éléments stabilisés sont l'état de fait de la personne, ses *relations*, aussi bien que son *comportement*. Au terme d'évolutions, la jurisprudence s'est stabilisée et permet de comprendre ces éléments comme des composantes stables et « certaines » de la situation personnelle. Il est vrai que ces composantes se déclinent bien souvent en une multiplicité d'autres « sous-composantes » qui dévoilent la part d'indétermination que conserve le concept de situation personnelle. Toutefois, l'identification de ces « groupes » de sous-composantes permet de mettre en lumière le travail de clarification et de stabilisation entrepris par la CJUE. Ce chapitre a mis en évidence les procédés utilisés par la Cour de justice pour établir le rôle central de ces composantes. La démarche de la Cour, pour stabiliser ces composantes, est itérative : elle énonce qu'il convient d'apprécier globalement la situation de la personne en déclinant ensuite quels éléments doivent être pris en compte. À côté de cette démarche d'*incorporation* des éléments constitutifs de la situation personnelle, un autre procédé de stabilisation de ces composantes est également apparu. Il consiste à associer le terme « situation » et la composante visée : des locutions telles que « situation médicale », « situation familiale », « situation de handicap » ou « situation de vulnérabilité » font florès.

196. Mais il reste, dans la jurisprudence, des pans plus obscurs. Certains éléments que l'on qualifierait spontanément d'éléments personnels ou d'éléments caractéristiques de la situation d'une personne, ne se voient pas, ou pas systématiquement, attribuer le caractère de composante de la situation personnelle. En raison des incertitudes et des flottements observables dans la jurisprudence, ils seront décrits ici comme des « composantes incertaines » de la situation personnelle.

⁴⁸⁹ M. BOUVARD, « Psychologie clinique comportementale et cognitive », *Encyclopædia Universalis* [en ligne], consulté le 10 novembre 2022. URL : <http://www.universalis-edu.com/encyclopedie/psychologie-clinique-comportementale-et-cognitive/>. L'auteure se réfère aux travaux de John B. Watson qui est à l'origine du courant comportemental (*Behaviorism*, 1925).

Chapitre 2. Les composantes incertaines de la situation personnelle

197. Ce que l'on appelle ici les « composantes incertaines » de la situation personnelle sont ces éléments qui dans le raisonnement du juge de l'Union, ne sont pas toujours, ou pas systématiquement, considérés comme relevant de la situation d'une personne. Les facteurs d'incertitude dans le raisonnement du juge sont divers : on observe des variations temporelles, une certaine instabilité dans la définition des éléments concernés mais aussi des fluctuations selon le domaine du droit concerné. Le traitement de certains éléments par le juge de l'Union montre que les passerelles peuvent exister entre différents domaines du droit de l'Union, mais qu'elles ne sont pas toujours le germe d'une prise en considération cohérente de la situation personnelle. Les types de contentieux, les textes du droit de l'Union restent marqués d'une spécificité qui leur est propre, et ne laissent apparaître qu'une appréciation différenciée, fragmentée, voire inégale de la situation de la personne.

198. La position ambiguë du juge de l'Union concerne principalement des éléments d'identification de la personne qui sont mentionnés de façon irrégulière et avec des conséquences très variables selon les arrêts. L'instabilité de leur traitement par le juge concerne aussi bien des critères classiques qui permettent d'identifier juridiquement la personne, tels que le nom et la nationalité, que d'autres éléments propres à l'identité personnelle comme la transexualité, l'orientation sexuelle et la religion⁴⁹⁰. Certains éléments, pris isolément, peuvent être considérés comme des composantes de la situation personnelle alors que d'autres non. Dès lors, les éléments de l'identité d'une personne ne font pas l'objet d'un traitement suffisamment cohérent, stable et net. Le travail de conceptualisation du juge de l'Union reste inachevé, qu'il s'agisse des éléments classiques de l'identité civile de la personne (Section 1) ou des éléments relevant de son identité personnelle et sociale (Section 2), qui restent des composantes incertaines de la situation personnelle.

⁴⁹⁰ Intuitivement, on ne rattache d'ailleurs pas les éléments de l'identité d'une personne à la « situation » de cette personne, puisque le droit, pour organiser la vie sociale, « doit nécessairement procéder à une certaine abstraction de la personne et figer le devenir de la personne concrète » (D. GUTMANN, *Le sentiment d'identité. Étude de droit des personnes et de la famille*, op. cit., p. 13). Une situation personnelle nécessairement contingente et singulière, appréciable selon un moment et un point de vue particulier, se distingue *a priori* d'éléments qui caractérisent « la permanence dans le temps d'une personne identique à elle-même » (*Ibid.*).

Section 1. Les éléments de l'identité civile

199. L'identité civile, qui est parfois décrite comme « le propre de la personne juridique »⁴⁹¹, repose sur un ensemble d'éléments objectifs (nom, nationalité, filiation, etc.) qui, d'après la loi, visent à assurer l'identification d'une personne⁴⁹². On trouve, dans la jurisprudence dans laquelle la Cour exige un examen de la situation personnelle, plusieurs références à ces éléments de l'identité civile. Mais la Cour les appréhende principalement comme des éléments susceptibles d'avoir une *incidence* sur la situation personnelle de l'individu concerné. C'est pourquoi leur qualité de « composante certaine » de la situation personnelle est discutable. Ce sont davantage les conséquences concrètes de leur retrait ou de leur modification au plan national qui retiennent l'attention du juge européen. Pourtant, à côté de cette approche dominante, certains arrêts qui portent notamment sur le lien de nationalité du citoyen européen se démarquent, et permettent d'attribuer à la nationalité le statut de composante de la situation personnelle. S'installe donc dans la jurisprudence de l'Union un traitement variable, voire ambivalent, des éléments propres à l'identité civile de la personne. Cette inconstance du raisonnement du juge s'illustre particulièrement bien dans les contentieux de la nationalité (§2) et ceux relatifs au nom patronymique de la personne (§1).

§1. Le traitement ambivalent du nom

200. Selon la Cour de justice, le nom d'une personne est un « élément constitutif de son identité et de sa vie privée »⁴⁹³. Cette double qualification montre que pour la Cour, le nom n'est pas seulement un élément qui permet l'identification administrative de l'individu⁴⁹⁴ : c'est tout autant un élément relevant de sa vie privée. Or cette dernière, nous l'avons vu à propos des relations familiales, peut être entendue largement et s'étend à la vie sociale de la personne.

⁴⁹¹ G. LOISEAU, « L'identité... finitude ou infinitude », in B. MALLET-BRICOUT et T. FAVARIO (dir.), *L'identité, un singulier au pluriel*, Paris, Dalloz, 2015, p. 29.

⁴⁹² L'identité civile est définie comme l'« ensemble des éléments qui, aux termes de la loi, concourent à assurer l'identification d'une personne physique (dans la société, au regard de l'état civil) : nom, prénom, date de naissance, filiation, etc. » (G. CORNU (dir.), *Vocabulaire juridique*, Paris, PUF, 2008, p. 463).

⁴⁹³ CJUE, 22 décembre 2010, *Sayn-Wittgenstein*, aff. C-208/09, point 52.

⁴⁹⁴ P. HAMMJE, « Nom-Prénom », *Répertoire de droit international*, Mai 2018.

201. Cette double conception du nom est sans doute l'une des explications de la confusion dans le raisonnement du juge de l'Union. À cheval entre une conception objective et subjective, et se situant entre la sphère privée et publique de la personne, le nom est considéré indirectement comme une composante de la situation personnelle. C'est d'abord un élément de l'état civil de la personne qui relève, en principe, de la compétence des États membres⁴⁹⁵. Mais c'est aussi un élément de sa vie privée, précise la Cour de justice lorsqu'elle encadre l'exercice des prérogatives purement étatiques au regard du droit à la libre circulation et de la nécessité de garantir le respect des droits fondamentaux, notamment les articles 7 de la Charte et l'article 8 de la Convention EDH⁴⁹⁶.

202. Dans le prétoire de la Cour de justice, la question du nom est d'abord apparue dans une affaire relative à la conformité de la translittération d'un nom à la liberté d'établissement⁴⁹⁷. L'affaire *Konstantinidis* concernait un ressortissant hellénique vivant en Allemagne et ayant épousé une ressortissante allemande. Dans le registre de l'acte de mariage, son nom de famille a été orthographié « Konstadinidis ». Ce dernier souhaitait donc qu'il soit rectifié et remplacé par « Konstantinidis », pour que la graphie se rapproche le plus fidèlement possible de la prononciation de son nom par les utilisateurs de la langue allemande et soit identique à son nom transcrit en latin dans son passeport grec. Se demandant si les règles nationales en matière de translittération des noms latins sont contraires au principe de non-discrimination en raison de la nationalité, le juge recherche si ces règles « sont susceptibles de le placer dans une situation de droit ou de fait désavantageuse par rapport à la situation faite, dans les mêmes circonstances, à un ressortissant de cet État membre »⁴⁹⁸. La Cour juge qu'une obligation de procéder à une translittération, qui dénature ou déforme la prononciation de son nom, est contraire au droit d'établissement car elle « l'expose au risque d'une confusion de personnes auprès de sa clientèle potentielle »⁴⁹⁹.

203. Ce faisant, la Cour admet que le nom n'est pas seulement un élément de l'identification formelle de la personne : il est aussi un attribut essentiel de sa situation

⁴⁹⁵ X.BIOY, *Le concept de personne humaine en droit public. Recherche sur le sujet des droits fondamentaux*, op. cit., p. 703. Pour l'auteur, « la conception traditionnelle de l'état des personnes repose sur le monopole étatique, c'est-à-dire sur l'unilatéralité de la volonté instituant l'état des personnes ».

⁴⁹⁶ Cour EDH, 25 novembre 1994, *Stjerna c/ Finlande*, req. n° 18131/91 ; Cour EDH, 5 décembre 2013, *Henry Kismoun c/ France*, req. n° 32265/10.

⁴⁹⁷ CJCE, 30 mars 1993, *Konstantinidis*, aff. C-168/91.

⁴⁹⁸ *Ibid.*, point 13.

⁴⁹⁹ *Ibid.*, point 17.

professionnelle. La fonction identifiante du nom est donc ici placée dans le contexte de sa situation professionnelle et économique. En l'espèce, le nom est une caractéristique de la situation de M. Konstantinidis car sa graphie est susceptible d'avoir une incidence sur l'importance de sa clientèle, ses profits, et donc sa situation économique et sociale. On voit dans l'utilisation de termes hypothétiques tels que le « risque » ou encore la « clientèle potentielle » que la Cour s'intéresse aux conséquences concrètes qu'une application de la règle nationale est susceptible d'avoir sur la situation personnelle du citoyen européen.

204. Suite à cette décision, une jurisprudence foisonnante est apparue, qui traite du nom sous l'angle des intérêts de la personne et des répercussions de l'application d'une mesure nationale sur la situation des individus. Dans l'affaire *Garcia Avello* par exemple⁵⁰⁰, la Cour a considéré que contraindre une personne à porter des noms différents est susceptible de constituer une discrimination en raison de la nationalité. Suivant son avocat général, la Cour considère que cette situation est « de nature à engendrer pour les intéressés de sérieux inconvénients tant d'ordre professionnel que privé »⁵⁰¹. Ainsi, la Cour intègre le nom dans un contexte plus large qui ne se résume plus à la vie professionnelle de la personne. Plus précisément, la Cour octroie une importance particulière à la « situation de diversité de noms de famille »⁵⁰² qui résulte de l'existence de législations différentes dans les États membres quant à l'attribution de noms patronymiques. Ce n'est donc ici pas directement le nom, mais la situation de diversité de noms, qui fait naître de « sérieux inconvénients » dans la vie professionnelle et privée de la personne. C'est là que s'observe le flottement dans le raisonnement de la Cour de justice : d'une part, elle admet que le nom, attribué de telle ou telle manière, puisse avoir des conséquences sur la situation de la personne (vie professionnelle et privée) ; d'autre part, elle précise en même temps que ce n'est pas le nom en tant que tel qui génère ces répercussions, mais le fait que la personne se trouve en « situation de diversité de noms ». Dans ce cas, le nom ne serait pas directement un élément de sa situation et ne pourrait l'être qu'indirectement.

205. Malgré l'incertitude qu'elle génère, cette approche a été confortée par la jurisprudence *Grunkin et Paul*⁵⁰³. L'affaire concernait un enfant de nationalité

⁵⁰⁰ CJCE, Ass. pl., 2 octobre 2003, *Garcia Avello*, *op. cit.*.

⁵⁰¹ *Ibid.*, point 36.

⁵⁰² *Ibid.*.

⁵⁰³ CJCE, Gr. Ch., 14 octobre 2008, *Grunkin et Paul*, aff. C-353/06.

allemande né au Danemark mais de deux parents allemands. L'état civil danois a enregistré sa naissance sous le nom « Grunkin-Paul », soit le nom combiné de son père et de sa mère. En revanche, les services de l'état civil allemand ont refusé de reconnaître ce nom, au motif que la législation allemande est applicable⁵⁰⁴ et qu'elle n'autorise pas un enfant à porter un nom double. La loi allemande imposait d'attribuer un nom différent (celui du père) au nom attribué et enregistré par l'État membre de naissance et de résidence. Or, juge la Cour, cette situation est susceptible d'entraver la liberté de circuler et de séjourner que le citoyen tire de l'article 18 CE. En harmonie avec sa jurisprudence *Garcia Avello*, le juge rappelle qu'une telle diversité de noms est « de nature à engendrer pour les intéressés de sérieux inconvénients d'ordre tant professionnel que privé »⁵⁰⁵. L'ouverture du raisonnement de la Cour de justice à des considérations autres que professionnelles est ici entérinée : le juge confirme que les désagréments liés à la situation personnelle peuvent aussi relever de sa sphère privée. Tout comme la Commission, le juge semble approuver que de tels désagréments pourront avoir lieu dans la « vie quotidienne »⁵⁰⁶ du citoyen de l'UE.

206. Il faut admettre qu'il est difficile de comprendre clairement à partir de quel moment le nom devient, dans le raisonnement du juge, un élément de la situation personnelle. Devient-il un élément de la situation personnelle au moment de son attribution à la personne ou seulement une fois la diversité de noms constatée ? En considérant que la graphie ou la diversité de noms comportent des inconvénients nécessairement mesurables dans la vie concrète et sociale des individus, la Cour de justice entretient une incertitude quant à sa qualité de composante de la situation de la personne. Etant à la fois un élément de l'identité de la personne et un élément de sa vie privée et sociale, le nom n'est entièrement ni l'un, ni l'autre.

207. La Cour de justice cultive pourtant cette double approche du nom, en admettant que les « sérieux inconvénients » résultant de la « situation de diversité de noms » puissent être observés aussi bien dans la « sphère privée » que dans la « sphère publique » de la personne⁵⁰⁷. Dans l'arrêt *Sayn-Wittgenstein*⁵⁰⁸, la requérante de nationalité autrichienne a été adoptée en Allemagne, pays dans lequel elle vivait. Par

⁵⁰⁴ Selon la règle de conflit de lois allemande, en matière de nom patronymique, c'est la loi de l'État de nationalité de la personne qui doit s'appliquer.

⁵⁰⁵ CJCE, Gr. Ch., 14 octobre 2008, *Grunkin et Paul*, *op. cit.*, point 23.

⁵⁰⁶ *Ibid.*, point 25.

⁵⁰⁷ *Ibid.*, point 25. Voir aussi CJUE, 22 décembre 2010, *Sayn-Wittgenstein*, *op. cit.*, point 67.

⁵⁰⁸ CJUE, 22 décembre 2010, *Sayn-Wittgenstein*, *op. cit.*.

cette adoption, elle a acquis comme nom de naissance le nom patronymique de son père adoptif : « Fürstin von Sayn-Wittgenstein ». Néanmoins, à la suite d'une décision de la Cour constitutionnelle autrichienne, l'état civil autrichien a informé la requérante de son intention de corriger son nom figurant dans le registre de l'état civil en « Sayn-Wittgenstein ». Selon la Cour de justice, cette « situation de diversité de noms » amène la requérante à devoir « dissiper des doutes quant à l'identité de sa personne », ce qui constitue « une circonstance de nature à entraver l'exercice du droit découlant de l'article 21 TFUE »⁵⁰⁹. Dès lors, l'entrave n'est pas juridique ou abstraite : elle se matérialise dans les faits, c'est à dire dans les circonstances de la « vie quotidienne »⁵¹⁰ de la personne. Cette entrave *circonstancielle* à la liberté de circulation et de séjour du citoyen de l'UE peut naître de « confusions » ou d'« inconvénients » tant d'ordre administratif, professionnel que privé⁵¹¹. Pour la Cour de justice, le nom est donc un élément de l'identité civile de la personne dont les modalités d'attribution et de retrait peuvent avoir des conséquences sur sa situation personnelle.

208. Enfin, il importe de relever que la diversité de noms est une situation créée, en droit de l'Union, par l'absence d'harmonisation des législations des États membres en la matière. Le nom continue d'appartenir au seul domaine de compétence étatique et n'est pas directement considéré comme un élément de la situation du citoyen européen. Mais la « situation de diversité de noms » relève du droit de l'Union européenne en ce que les inconvénients qui en découlent peuvent créer une entrave à la liberté de circulation et de séjour. Par voie de conséquence, la « situation de diversité de noms » est appréhendée comme une composante de la situation personnelle car l'entrave au droit de l'Union doit nécessairement s'apprécier en prenant en compte la situation personnelle du citoyen européen⁵¹². Un flottement est également observable dans la jurisprudence relative à la nationalité, autre élément de l'identité civile de la personne. Mais l'incertitude quant à sa qualité de composante de situation personnelle se manifeste autrement : elle est surtout liée aux variations conceptuelles observables dans le raisonnement du juge.

⁵⁰⁹ *Ibid.*, point 70.

⁵¹⁰ CJUE, 8 juin 2017, *Freitag*, aff. C-541/15, point 37.

⁵¹¹ CJUE, 2 juin 2016, *Bogendorff von Wolfersdorff*, aff. C-438/14, point 38.

⁵¹² Le nom en tant qu'élément de rattachement familial, implique également de prendre en compte la situation d'un citoyen qui rencontre des « difficultés pour justifier de ses liens familiaux » avec sa fille, en raison d'un nom différent figurant sur son passeport. *Ibid.*, point 46.

§2. Le traitement variable de la nationalité

209. La nationalité est généralement définie par les juristes comme le lien juridique d'appartenance d'un individu à un État. Mais plusieurs exemples permettent d'affirmer que le juge de l'Union s'émancipe de la conception traditionnelle de la nationalité pour l'inscrire dans un « mouvement de subjectivisation »⁵¹³ de la nationalité. Dans la jurisprudence de l'Union, tout comme dans la jurisprudence de la Cour EDH qui place la question de la nationalité dans le giron de la vie privée⁵¹⁴, la nationalité se voit ainsi dotée d'une « dimension individuelle »⁵¹⁵.

210. À la différence de la jurisprudence relative au nom, la nationalité n'est considérée comme une composante de la situation personnelle de l'individu que de manière épisodique. L'incertitude provient de la conception de la nationalité retenue par la Cour, qui varie d'une jurisprudence à l'autre. Dans certains cas, la nationalité est envisagée comme un lien social de nature à déterminer l'intégration sociale de la personne, alors que dans d'autres cas, elle demeure un lien juridique de sujétion à l'État et n'est qu'indirectement appréhendée comme un élément de la situation personnelle du citoyen européen.

211. L'arrêt *Lounes*⁵¹⁶ illustre bien la première acception⁵¹⁷. Cette affaire concernait une ressortissante espagnole qui s'est rendue au Royaume-Uni, s'est intégrée dans cet État, avant d'acquérir la nationalité britannique en plus de sa nationalité espagnole. Elle s'est mariée avec un ressortissant de pays tiers qui a souhaité obtenir une carte de séjour en tant que membre de la famille d'un ressortissant de l'EEE. Les autorités britanniques ont toutefois refusé d'accorder cette carte de séjour au motif que Mme Ormazabal était devenue une citoyenne britannique et qu'elle ne bénéficiait

⁵¹³ F. JAULT-SESEKE, S. CORNELOUP et S. BARBOU DES PLACES, *Droit de la nationalité et des étrangers*, *op. cit.*, p. 42 et suiv. ; J.-F. FLAUSS, « L'influence du droit international des droits de l'homme sur la nationalité », in E. CADEAU (dir.), *Perspectives du droit public. Études offertes à Jean-Claude Hélin*, Paris, Litec, 2004, p. 280.

⁵¹⁴ CEDH, 12 janvier 1999, *Karashev c / Finlande*, req. n°31414/96.

⁵¹⁵ F. JAULT-SESEKE, S. CORNELOUP et S. BARBOU DES PLACES, *Droit de la nationalité et des étrangers*, *op. cit.*, p. 42. Pour Étienne Pataut, qui constate le « déclin » de la nationalité, celle-ci est « [e]nvisagée non plus du point de vue en surplomb de l'État, mais de celui, plus modeste, de l'individu » et « se range parmi les éléments constitutifs de l'intégration comme de l'identité de chacun » (E. PATAUT, *La nationalité en déclin*, Paris, Odile Jacob, coll. Corpus, 2014, p. 98).

⁵¹⁶ CJUE, Gr. Ch., 14 novembre 2017, *Lounes*, *op. cit.*

⁵¹⁷ Voir également l'arrêt CJUE, 29 mars 2012, *Kahveci et Inan*, *op. cit.* qui retient une approche similaire de la nationalité. La Cour admet que l'acquisition de la nationalité ne vient pas effacer le lien réel et concret de l'intégration de la personne dans la société ; au contraire, acquérir la nationalité d'un État membre est un indice de cette intégration.

plus des droits conférés par son statut de ressortissante de l'EEE. Le juge britannique demandait donc à la Cour si le mari de Mme Ormazabal pouvait bénéficier d'un droit de séjour dérivé en vertu de l'article 3, paragraphe 1, de la directive 2004/38/CE⁵¹⁸.

212. La Cour répond par l'affirmative en considérant que l'individu qui acquiert la nationalité dans l'État membre d'accueil ne peut pas être privé des droits conférés par le droit de l'Union « 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 »⁵¹⁹. La Cour se montre ici attentive à la situation sociale des intéressés : Mme Ormazabal est une ressortissante espagnole qui s'est rendue au Royaume-Uni afin d'y suivre des études, y séjourner, et y travailler à temps plein. La CJUE interprète son lien de nationalité à la lumière des objectifs du droit de l'Union qui vise « à favoriser l'intégration progressive du citoyen de l'Union concerné dans la société de l'État membre d'accueil »⁵²⁰. Le juge met ainsi l'accent sur le processus d'intégration plutôt que sur le résultat, à savoir la naturalisation. L'attribution de la nationalité dans le pays d'accueil ne vient pas effacer le processus d'intégration du citoyen européen, au contraire, elle vient l'attester. La logique d'intégration voulue par le droit de l'Union ne serait pas respectée si

« 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 »⁵²¹.

Ce faisant, la Cour s'écarte d'une approche purement formelle et juridique de la nationalité qui serait aveugle à l'intégration sociale de la personne avant sa naturalisation. En ce sens, la nationalité est vue par le juge de l'Union comme un « lien vécu, correspondant à une réalité humaine dont il convient de tenir compte »⁵²².

213. Une lecture transversale de la jurisprudence de la Cour vient conforter l'impression laissée par ce premier arrêt. Dans d'autres arrêts, la Cour a bien considéré

⁵¹⁸ Précisons que la question préjudicielle fut posée au regard de l'article 3, paragraphe 1, de la directive 2004/38/CE mais que la Cour de justice a répondu sur le fondement de l'article 21 TFUE en estimant que la directive 2004/38/CE n'était pas applicable en l'espèce.

⁵¹⁹ *Ibid.*, point 58.

⁵²⁰ *Ibid.*, point 56.

⁵²¹ *Ibid.*, point 59.

⁵²² E. PATAUT, « Contrôle de l'État ou protection de l'individu ? Remarques sur l'effectivité de la nationalité », *Rev. crit. DIP*, 2021, pp. 747-772.

la nationalité comme un « signe »⁵²³ ou un indice de l'intégration sociale⁵²⁴ et un élément susceptible de présumer la réintégration sociale⁵²⁵ de la personne dans son État d'origine. Qu'il soit l'aboutissement d'un processus d'intégration ou le signe d'une intégration sociale dans son propre pays, le lien de nationalité est appréhendé dans sa dimension individuelle et sociale : il permet de situer la personne dans un environnement social. Dès lors, la nationalité n'est ni figée ni abstraite : elle rend compte de la réalité factuelle de la situation de la personne. La fonction du lien de nationalité se voit ainsi métamorphosée : le lien de nationalité ne sert pas seulement à l'identification de la personne, il est plus largement un élément d'identification de la *situation* de cette personne.

214. Dans la ligne jurisprudentielle inaugurée par l'arrêt *Rottmann*⁵²⁶, la conception de la nationalité retenue par la Cour est toute autre : la nationalité y est davantage considérée comme un prérequis pour jouir des droits et des devoirs liés à la citoyenneté, lesquels ont un impact sur la situation familiale et professionnelle du citoyen européen. L'affaire *Rottmann* portait sur le retrait d'une décision allemande de naturalisation qui avait préalablement entraîné la perte de la nationalité de naissance du requérant, à savoir la nationalité autrichienne. L'affaire intéresse le droit de l'Union en ce que le retrait de la naturalisation obtenue de manière frauduleuse a pour conséquence de priver l'intéressé de son statut de citoyen de l'UE. De prime abord, le juge ne semble pas remettre en cause la légitimité du retrait de la naturalisation, motivée par le caractère frauduleux de l'acquisition de la nationalité. Toutefois, il intègre dans son raisonnement le principe de proportionnalité qui le conduit à s'interroger sur les conséquences du retrait sur « la situation de la personne au regard du droit de l'Union »⁵²⁷. De ce fait, la

⁵²³ V. RÉVEILLÈRE, *Le juge et le travail des concepts juridiques. Le cas de la citoyenneté de l'Union européenne*, Paris, LGDJ, 2018, pp. 409 et suiv..

⁵²⁴ Voir CJUE, 26 février 2015, *Martens*, aff. C-359/13, point 41. Dans cette affaire, la nationalité est considérée comme un critère d'intégration ou, plus précisément, comme un lien de rattachement du citoyen européen à l'État prestataire. Pour la Cour, la réglementation nationale présente un caractère trop exclusif « puisqu'elle ne permet pas de prendre en compte d'autres liens qui pourraient rattacher un tel étudiant à l'État membre prestataire, tels que la nationalité de l'étudiant, sa scolarisation, sa famille, son emploi, ses capacités linguistiques ou l'existence d'autres liens sociaux ou économiques ».

⁵²⁵ Voir l'arrêt CJCE, Gr. Ch., 6 octobre 2009, *Wolzenburg*, aff. C-123/08. Dans cette affaire rendue en matière de mandat d'arrêt européen, la Cour a considéré qu'une condition de nationalité est de nature à garantir que la personne est « suffisamment intégrée dans l'État membre d'exécution » (point 68). La Cour dira aussi qu'un national avec son État membre d'origine présente « un lien de nature à garantir sa réintégration sociale » (point 70).

⁵²⁶ CJUE, Gr. Ch., 2 mars 2010, *Rottmann*, *op. cit.* ; CJUE, Gr. Ch., 12 mars 2019, *Tjebbes e. a.*, *op. cit.* ; CJUE, Gr. Ch., 18 janvier 2022, *Wiener Landesregierung*, aff. C-118/20 ; CJUE, Gr. Ch., 5 septembre 2023, *Udlændinge- og Integrationsministeriet*, aff. C-689/21.

⁵²⁷ CJUE, Gr. Ch., 2 mars 2010, *Rottmann*, *op. cit.*, point 55.

Cour est attentive aux répercussions du retrait de la nationalité sur la situation personnelle de M. Rottmann. Elle voit ainsi dans le risque d'apatridie un élément qui peut avoir un impact sur la situation personnelle de l'individu⁵²⁸. Cela est significatif car admettre que le retrait de la nationalité allemande puisse avoir des conséquences sur la situation de l'intéressé et des membres de sa famille⁵²⁹, c'est reconnaître que la nationalité conditionne les relations sociales de la personne et donc sa situation.

215. Dans l'arrêt *Tjebbes*⁵³⁰, la Cour va plus loin encore et impose au juge national « de vérifier, *in concreto*, en prenant en compte l'incidence du retrait de la nationalité néerlandaise sur les situations individuelles et familiales, le respect du principe de proportionnalité »⁵³¹. Il est d'autant plus remarquable de constater des références à la situation personnelle des requérantes dans l'affaire *Tjebbes* que l'affaire est née du retrait de la nationalité « *ex lege*, donc automatique et, par définition imperméable à toute appréciation individuelle »⁵³². La Cour insiste pourtant sur la nécessité d'opérer un examen individuel poussé, c'est-à-dire 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

⁵²⁸ Cela relève de l'évidence à la lecture des travaux d'Hannah Arendt pour qui l'apatridie est un individu dépersonnalisé et déshumanisé. Sur ce point, voir J. BRADSHAW, « Stateless in Europe. The unbearable lightness of being an unperson in the EU », in N. FERREIRA et D. KOSTAKOPOULOU (dir.), *The Human Face of the European Union : are EU Law and Policy Humane enough ?*, Cambridge University Press, 2016, pp. 260-291. L'auteure souligne notamment que : « Statelessness, because it removes from an individual the very means of engaging in civic life equally with others – the condition of nationality – without recourse to recover from it, in fact dehumanises individuals ». Dans le même esprit, E. Dubout voit dans le risque d'apatridie pris en compte par le juge de l'Union, une « situation d'extrême vulnérabilité » (E. DUBOUT, « La vulnérabilité saisie par la Cour de justice de l'Union européenne », in L. BURGORGUE-LARSEN (dir.), *La vulnérabilité saisie par les juges en Europe*, Paris, Pedone, 2014, p. 56).

⁵²⁹ CJUE, Gr. Ch., 2 mars 2010, *Rottmann*, *op. cit.*, point 56.

⁵³⁰ Pour rappel, cette affaire concernait des ressortissantes ayant une double nationalité – la nationalité néerlandaise et la nationalité d'un État tiers – qui se sont opposées au retrait, de plein droit, de leur nationalité néerlandaise. La législation nationale prévoyait la perte de la nationalité néerlandaise dans l'hypothèse où un majeur 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.

⁵³¹ A. RIGAUX, « Retrait de la nationalité d'un État membre : recherche d'un équilibre entre les prérogatives des États membres et les exigences du droit de l'Union – À propos de l'affaire C-221/17, M. G. Tjebbes e. a. », *Europe n°5*, Mai 2019, étude 4.

⁵³² E. PATAUT, « Quant la Cour s'empare de l'effectivité – Effectivité de la nationalité », *Chronique Citoyenneté de l'UE, RTD eur.*, 2019, p. 709. Notons également que la Cour de justice se place en contradiction avec les conclusions de l'avocat général P. MENGOZZI qui plaçait son raisonnement sous l'angle du respect de l'identité nationale des États membres. Voir Concl. de l'avocat général P. MENGOZZI, présentées le 12 juillet 2018, dans l'affaire CJUE, Gr. Ch., 12 mars 2019, *Tjebbes e. a.*, *op. cit.*, points 107 et 108

l'objectif poursuivi par le législateur national, le *développement normal de sa vie familiale et professionnelle*, au regard du droit de l'Union » (c'est nous qui soulignons)⁵³³.

216. Le juge de l'Union rejoint en quelque sorte l'argumentation défendue par les requérantes au principal qui critiquaient le fait que la loi sur la nationalité néerlandaise interdit aux juridictions nationales « de prendre en considération les *circonstances individuelles* qui démontreraient qu'elles ont conservé un lien effectif avec les Pays-Bas » (c'est nous qui soulignons)⁵³⁴. Selon elles, le retrait de la nationalité ne devrait pas simplement être conditionné par une durée de résidence et l'existence d'une deuxième nationalité. Une appréciation des « circonstances individuelles » s'imposerait donc car la nationalité devrait être considérée comme un « lien effectif » caractérisé par « la capacité de parler la langue néerlandaise, le maintien des liens familiaux et/ou affectifs dans cet État membre et l'exercice du droit de vote aux élections néerlandaises »⁵³⁵. Les requérantes plaident pour une conception personnelle et sociale du lien de nationalité. Cette acception n'est pas ignorée par le juge qui expose « les circonstances relatives à la situation individuelle »⁵³⁶ que les autorités et juridictions nationales devront prendre en compte dans leur examen de proportionnalité. La Cour énonce une série de « difficultés particulières » auxquelles seraient confrontées les requérantes pour : « continuer de se rendre aux Pays-Bas ou dans un autre État membre », « maintenir des liens effectifs et réguliers avec des membres de sa famille » et « exercer une activité professionnelle ou [...] entreprendre les démarches nécessaires pour [...] exercer une telle activité »⁵³⁷.

217. On se rapproche ici de la conception de la nationalité retenue dans l'arrêt *Lounes*, dans laquelle la nationalité fut considérée comme un marqueur de l'intégration sociale de la personne. Une différence notable entre les deux arrêts doit toutefois être soulignée : dans l'affaire *Tjebbes*, la nationalité n'est pas conçue comme l'accomplissement d'une intégration sociale, mais plutôt comme la condition nécessaire à cette intégration, aux développements et à la préservation des liens sociaux et économiques dans la société d'un État membre. Dans cette perspective, le lien entre

⁵³³ CJUE, Gr. Ch., 12 mars 2019, *Tjebbes e. a.*, *op. cit.*, point 44.

⁵³⁴ Concl. de l'avocat général P. MENGGOZZI, présentées le 12 juillet 2018, dans l'affaire CJUE, Gr. Ch., 12 mars 2019, *Tjebbes e. a.*, *op. cit.*, point 104.

⁵³⁵ *Ibid.*.

⁵³⁶ CJUE, Gr. Ch., 12 mars 2019, *Tjebbes e. a.*, *op. cit.*, point 46.

⁵³⁷ *Ibid.*.

la nationalité et la situation de la personne est plus indirect : seule la décision de retrait de la nationalité peut avoir un impact sur la situation personnelle de l'individu sans qu'elle ne puisse être considérée en elle-même comme une composante certaine de sa situation. Il est donc regrettable que la CJUE n'aille pas jusqu'à donner une « définition proprement européenne de la nationalité effective »⁵³⁸ car celle-ci aurait permis d'y voir plus clair quant à sa qualité de composante de la situation personnelle. L'ambiguïté quant à son statut n'a donc pas disparu, la Cour de justice ayant confirmé ses jurisprudences *Lounes* et *Tjebbes* sans s'aventurer dans une définition européenne de la nationalité⁵³⁹.

218. Peut être n'est-il pas surprenant que la Cour, dans son contentieux du nom et de la nationalité, qualifie alternativement ces éléments comme des éléments d'identification civils ou comme des marqueurs d'une situation sociale. X. Bioy a bien montré que la personne juridique ou, plus exactement, l'octroi de la personnalité juridique, est un « facteur premier de socialisation »⁵⁴⁰. Du point de vue du droit, l'« existence juridique »⁵⁴¹ est une condition première d'existence sociale pour l'individu⁵⁴². Les éléments de l'identité civile de la personne, tels qu'ils sont appréhendés par le juge, peuvent ainsi être compris dans leur double nature, sans ignorer leur potentiel de socialisation. La dimension sociale et socialisante n'est donc pas totalement absente des éléments permettant d'identifier l'individu « par le droit » ; elle ne l'est pas non plus des éléments de l'identité personnelle, qui concernent l'individu « vu par lui-même et par la collectivité »⁵⁴³. Mais leur reconnaître la qualité de composante certaine de la situation personnelle serait prématuré tant il existe encore des variations jurisprudentielles concernant leur contenu et leur définition.

⁵³⁸ E. PATAUT, « Quant la Cour s'empare de l'effectivité – Effectivité de la nationalité », *op. cit.*.

⁵³⁹ Voir CJUE, Gr. Ch., 18 janvier 2022, *Wiener Landesregierung*, *op. cit.*.

⁵⁴⁰ X. BIOY, *Le concept de personne humaine en droit public. Recherche sur le sujet des droits fondamentaux*, *op. cit.*, p. 380. L'auteur démontre, dans un mouvement inverse, que la socialisation vient « informer » la dimension sociale et concrète de la personne juridique (pp. 403 et suiv.).

⁵⁴¹ *Ibid.* D'après le professeur Bioy, les « informations indispensables » à l'« existence juridique » sont l'identité et la capacité de la personne.

⁵⁴² « Le fait de conférer la personnalité juridique à un être humain, comme à un groupement, signifie l'octroi d'une dignité sociale, d'une appartenance à un groupe, d'une réception au sein d'une collectivité qui accorde à cet être, outre des droits et des obligations, le principe même d'avoir une voix et de pouvoir participer au jeu social » (*Ibid.*, p. 397).

⁵⁴³ Sur cette classification, voir G. LOISEAU, « L'identité... finitude ou infinitude », *op. cit.*, p. 29.

Section 2. Les éléments de l'identité personnelle

219. L'identité personnelle est ce qui caractérise « l'être saisi dans son individualité, sa singularité et la représentation que lui-même ou autrui s'en fait dans son biotope social »⁵⁴⁴. À la différence de l'identité civile, elle ne se définit pas par des critères formels ou abstraits posés dans un acte étatique, mais repose sur des éléments relevant de la subjectivité de la personne : il s'agit d'une *identité pour soi*⁵⁴⁵. Les références aux éléments de l'identité personnelle de l'individu⁵⁴⁶ sont courantes dans le raisonnement de la Cour de justice : elles concernent principalement l'identité sexuelle et l'identité religieuse de la personne. Or, comme pour les éléments de l'identité civile, la jurisprudence de l'Union est incertaine et il est difficile de les considérer comme des composantes établies de la situation personnelle. Cela tient au fait que ces éléments relèvent d'abord de la subjectivité de l'individu et qu'ils ne permettent donc pas de situer objectivement une personne. La difficulté a bien été mise en exergue par la Cour en matière de prise en charge des soins des patients européens⁵⁴⁷, le juge estimant que la croyance religieuse d'un patient relève de sa subjectivité et qu'elle ne peut ainsi pas être prise en compte dans le cadre d'une « évaluation médicale objective » de la situation médicale du patient⁵⁴⁸.

220. Mais cette approche demeure rare dans l'ensemble de la jurisprudence de la Cour de justice. Dans la plupart des arrêts, la Cour traite les éléments de l'identité personnelle en tant qu'éléments constitutifs de la situation de la personne, au point que l'on pourrait considérer qu'elle est une « composante » de la situation personnelle. Le doute persiste cependant, en raison des variations jurisprudentielles dans le traitement réservé aux éléments de l'identité sexuelle (§1) et de l'identité religieuse (§2).

⁵⁴⁴ T. FAVARIO (dir.), *L'identité, un singulier au pluriel*, Dalloz, Paris, 2015, p. 29. Dans la définition proposée par P. Ricoeur, la notion d'identité personnelle renvoie au « sentiment subjectif de sa situation et de la continuité de son personnage que l'individu en vient à acquérir par suite de ses diverses expériences sociales » (P. RICOEUR, *Soi-même comme un autre*, *op. cit.*, p. 127).

⁵⁴⁵ P. RICOEUR, *Soi-même comme un autre*, *op. cit.*, pp. 137-198.

⁵⁴⁶ Pour Pierre Tap, une façon de préciser ces éléments serait de définir l'identité personnelle comme « l'ensemble des représentations et des sentiments qu'une personne développe à propos d'elle-même » ou comme « ce qui permet de rester le même, de se réaliser soi-même et devenir soi-même, dans une société et une culture données, et en relation avec les autres » (P. TAP, « Marquer sa différence. Entretien avec Pierre Tap », in C. HALPERN, J.-Cl. RUANO-BORBALAN (coord.), *Identités*, Paris, Éditions Sciences Humaines, 2004, p. 57). Sur sa réception en droit, voir dans le même ouvrage, J. POUSSON-PETIT, « L'Identité personnelle face au droit », *op. cit.*, pp. 77-83.

⁵⁴⁷ CJUE, 29 octobre 2020, A., aff. C-243/19.

⁵⁴⁸ *Ibid.*, point 30.

§1. L'identité sexuelle de la personne

221. L'identité sexuelle de la personne ne peut pleinement être considérée comme une composante de la situation personnelle. Observons, pour le montrer, deux éléments de l'identité sexuelle de la personne qui retiennent particulièrement l'attention du juge de l'Union : l'identité de genre, et plus particulièrement la transsexualité, et l'orientation sexuelle de la personne. Nous verrons que l'incertitude quant à sa qualité de composante de la situation personnelle provient, d'une part, du traitement différencié des éléments de l'identité sexuelle (A) et, d'autre part, de la variation du traitement selon les domaines du droit de l'Union (B).

A. Le traitement différencié des éléments de l'identité sexuelle

222. Dans la jurisprudence de l'Union, plusieurs arrêts montrent que le sexe de la personne n'est pas considéré par le juge comme une simple appartenance formelle au sexe masculin ou féminin. La Cour prend en compte l'identité de genre, ce qui renvoie au sexe social autant qu'à un sentiment d'appartenance au sexe différent de celui de la naissance⁵⁴⁹. Ainsi par exemple, en statuant sur des considérations liées à la transsexualité⁵⁵⁰, le juge de l'Union s'est montré réceptif au sentiment d'appartenance à l'un ou l'autre sexe, sentiment qui se manifeste par une manière d'être et de vivre en société.

223. L'arrêt *P./S.*⁵⁵¹ est particulièrement illustratif de cette approche. Le juge y choisit de protéger concrètement la situation des personnes transsexuelles. Cette affaire concernait le licenciement d'une personne transsexuelle à la suite de son annonce de changement de sexe. M. P. a informé sa hiérarchie de son intention de se soumettre à un processus de conversion sexuelle. Ce processus a débuté par une période de « life test », au cours de laquelle M. P. s'est habillé et comporté comme une femme,

⁵⁴⁹ Dans un rapport de 2009, Thomas Hammarberg, Commissaire aux droits de l'homme du Conseil de l'Europe, explique que « la notion d'identité de genre permet de comprendre que le sexe avec lequel un enfant naît peut ne pas correspondre à l'identité de genre innée qu'il va cultiver en grandissant ». Rapport du Commissaire aux droits de l'homme, Thomas Hammarberg, « Droits de l'homme et identité de genre », octobre 2009, p. 6.

⁵⁵⁰ La transsexualité est définie de la manière suivante : « Situation, état de transsexuel qui cherche à conformer son mode de vie, sa morphologie et sa physiologie au sexe qu'il a le sentiment d'être le sien ; passage d'un sexe à l'autre ». Voir TRANSSEXUALITÉ*, Lexicographie, CNRTL, <https://www.cnrtl.fr/definition/transsexualit%C3%A9>.

⁵⁵¹ CJCE, 30 avril 1996, *P./S.*, aff. C-13/94, point 20.

période qui s'est poursuivie par des opérations chirurgicales conduisant à donner à M. P. les attributs physiques d'une femme. L'opération chirurgicale définitive a eu lieu avant que le licenciement ne prenne effet mais après qu'il ait été notifié. Alors que la direction de l'établissement d'enseignement dans lequel exerçait M. P. motivait le licenciement par le constat d'un sur-effectif, l'ordonnance de renvoi indique que le véritable motif du licenciement était le projet de M. P. de changer de sexe. Or le droit anglais ne prévoyait que l'hypothèse d'une discrimination en raison de l'appartenance à l'un ou l'autre sexe. Aussi la juridiction de renvoi demanda-t-elle à la Cour si le licenciement d'un transsexuel pour un motif lié à une conversion sexuelle était contraire à la directive 76/207/CE⁵⁵². Dans une seconde question préjudicielle, le juge *a quo* demandait si les références aux discriminations fondées sur le sexe interdisaient « d'appliquer à un salarié un traitement fondé sur son *état de transsexuel* »⁵⁵³ (c'est nous qui soulignons).

224. La Cour a d'abord estimé que le champ d'application de la directive 76/207/CE « ne saurait être réduit aux discriminations découlant de l'appartenance à l'un ou l'autre sexe »⁵⁵⁴. En effet, la directive 76/207 a aussi, selon la CJUE, « vocation à s'appliquer aux discriminations qui trouvent leur origine, comme en l'espèce, dans la conversion sexuelle de l'intéressée »⁵⁵⁵. En élargissant le champ d'application de cette directive, le juge de l'UE a donc décidé d'apprécier le sexe de la personne, non comme une appartenance biologique et formelle, mais comme un sentiment qui habite une personne et comme un état de fait qui la situe dans sa vie sociale et professionnelle. La Cour a même précisé que le droit de ne pas être discriminé en raison du sexe constitue « l'un des droits fondamentaux de la personne humaine »⁵⁵⁶. La référence à la « personne humaine »⁵⁵⁷ montre que le juge se soucie de la personne dans son entièreté, ce qui inclut sa sensibilité et sa vie concrète. La Cour entend donc protéger la personne engagée dans un processus de changement de sexe, en préconisant

⁵⁵² Directive 76/207/CEE du Conseil, du 9 février 1976, relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en ce qui concerne l'accès à l'emploi, à la formation et à la promotion professionnelles, et les conditions de travail.

⁵⁵³ CJCE, 30 avril 1996, *P./S.*, *op. cit.*, point 10.

⁵⁵⁴ *Ibid.*, point 20.

⁵⁵⁵ *Ibid.*, point 21.

⁵⁵⁶ *Ibid.*, point 19.

⁵⁵⁷ Comme le soutient Xavier Bioy, « [l]a précision de l'humanité de la personne constitue un point d'appui précieux pour cerner les prédicats spécifiques de cette personne-là. Elle appartient à l'humanité, ce qui, peut-être, impliquera qu'elle soit traitée avec humanité » (*Le concept de personne humaine en droit public. Recherche sur le sujet des droits fondamentaux, op. cit.*, p. 319).

qu'elle soit traitée avec humanité, étant donné que « tolérer une telle discrimination reviendrait à méconnaître, à l'égard d'une telle personne, le respect de la dignité et de la liberté auquel elle a droit »⁵⁵⁸. Cet arrêt contribua à l'affirmation d'une « conception sociale et humaine » du principe de non-discrimination à raison du sexe⁵⁵⁹.

225. Dans d'autres affaires, la CJUE poursuivra son œuvre et se montrera réceptive aux intérêts de la personne transsexuelle qui ne doit faire l'objet d'aucun traitement discriminatoire⁵⁶⁰, ainsi qu'à sa situation concrète. Il ressort de la jurisprudence que la transsexualité n'est pas exclusivement considérée comme un simple *état subjectif* mais bien comme une *situation* de la personne dès lors que l'identité de genre est une « identité vécue corporellement et socialement »⁵⁶¹. L'examen de la jurisprudence permet de conclure que le genre est un élément stabilisé de la situation personnelle de l'individu. Il en va différemment pour l'orientation sexuelle.

226. Le traitement jurisprudentiel de l'orientation sexuelle⁵⁶², autre composante de l'identité sexuelle de la personne⁵⁶³, ne se lit pas avec autant de netteté : le doute persiste quant à sa qualité de composante de la situation personnelle. Dans le contentieux de l'égalité, par exemple, l'approche de la Cour de justice à l'égard de l'orientation sexuelle est ambiguë.

227. Elle a rendu plusieurs arrêts relatifs à des discriminations dans le cadre professionnel, à l'encontre de personnes homosexuelles ne bénéficiant pas du même traitement que des personnes mariées et hétérosexuelles⁵⁶⁴. La Cour a opté pour un

⁵⁵⁸ *Ibid.*, point 22.

⁵⁵⁹ S. ROBIN-OLIVIER, *Le principe d'égalité en droit communautaire. Étude à partir des libertés économiques*, op. cit., pp. 415 et suiv..

⁵⁶⁰ Voir, par ex. : CJCE, 7 janvier 2004, *KB c. Royaume-Uni*, aff. C-117/01 ; CJCE, 27 avril 2006, *Richards*, aff. C-423/04 ; CJUE, Gr. Ch., 26 juin 2018, *MB*, aff. C-451/16.

⁵⁶¹ X.BIOY, *Le concept de personne humaine en droit public. Recherche sur le sujet des droits fondamentaux*, op. cit., p. 538. Voir aussi D. SALAS, *Sujet de chair et sujet de droit : la justice face au transsexualisme*, Paris, PUF, 1994, 156 p.

⁵⁶² L'orientation sexuelle peut être entendue comme « la capacité de chacun à ressentir une profonde attirance émotionnelle, affective et sexuelle envers des individus du sexe opposé, de même sexe ou de plus d'un sexe, et d'entretenir des relations intimes et sexuelles avec ces individus ». Voir Principes de Jogjakarta, *Principes sur l'application de la législation internationale des droits humains en matière d'orientation sexuelle et d'identité de genre*, mars 2007, p. 6.

⁵⁶³ À l'instar de l'identité de genre, l'orientation sexuelle est un élément propre de l'identité personnelle de l'individu qui doit « permettre l'auto-identification des personnes concernées ». Voir UNHCR, Principes directeurs sur la protection internationale n°9 : demandes de statut de réfugié fondées sur l'orientation sexuelle et/ou l'identité de genre dans le contexte de l'article 1A (2) de la Convention de 1951 et/ou de son protocole de 1967 relatifs au statut des réfugiés », HCR/GIP/12/09, 23 octobre 2012, §9.

⁵⁶⁴ Voir, par ex. : CJCE, Gr. Ch., 1^{er} avril 2008, *Maruko*, aff. C-267/06 ; CJUE, Gr. Ch., 10 mai 2011, *Römer*, aff. C-147/08 ; CJUE, 12 décembre 2013, *Hay c/ France*, aff. C-267/12.

contrôle concret et spécifique, en procédant toutefois à un test de comparabilité objectif (éléments juridiques et factuels) entre les contrats conclus entre partenaires de même sexe et les contrats de mariage unissant les personnes hétérosexuelles. Dans ces affaires, la situation des personnes homosexuelles n'a été prise en compte que de manière formelle, sans que la Cour de justice ne se réfère explicitement à la vie sociale et sentimentale des partenaires homosexuels. La Cour de justice s'est contentée de comparer les statuts juridiques du partenariat de vie et celui du mariage. Les situations juridiques des personnes concernées semblent donc importer plus que leurs situations personnelles vécues. Autrement dit, l'accent a été placé sur l'organisation juridique de la vie commune, plutôt que sur la vie commune *per se*. C'est pourquoi il est difficile, dans ces affaires, de concevoir clairement l'orientation sexuelle comme un élément composant la situation personnelle de l'individu. La Cour n'appréhende pas l'orientation sexuelle de la personne comme situation sentimentale et relationnelle ; elle se contente de procéder à un test de comparaison formel et objectif pour déterminer s'il existe une discrimination. Toutefois cette conception de l'orientation sexuelle n'est pas hégémonique : dans d'autres types de contentieux, l'orientation sexuelle est considérée comme une composante de la situation personnelle.

B. La variation du traitement de l'orientation sexuelle selon les domaines du droit de l'Union

228. La Cour réserve un traitement variable à l'orientation sexuelle selon les types de contentieux : son statut change selon que la Cour applique le droit de l'UE dans le domaine du droit à la non-discrimination, du droit d'asile, ou de la citoyenneté. Dans le contentieux de l'égalité, nous l'avons vu, le juge n'aborde pas ouvertement l'orientation sexuelle comme une composante de la situation personnelle. L'exemple topique est celui de l'affaire *Léger*⁵⁶⁵. Était en cause un arrêté ministériel français qui excluait du don de sang, à titre permanent et systématique, « les hommes ayant eu des rapports sexuels avec un homme ». Dans un premier temps, la Cour constate qu'une telle mesure vise essentiellement à exclure les hommes homosexuels, c'est-à-dire les hommes en raison de leur orientation sexuelle⁵⁶⁶. Malgré son apparence neutre, le

⁵⁶⁵ CJUE, 29 avril 2015, *Léger*, C-528/13.

⁵⁶⁶ *Ibid.*, point 49. La Cour déclare « qu'en prenant comme critère d'une contre-indication permanente au don de sang le fait d'être « un homme ayant eu une relation sexuelle avec un homme » [...] l'arrêté [...] détermine l'exclusion du don de sang en fonction de l'orientation sexuelle des donneurs masculins

critère utilisé par la réglementation française a effectivement « pour objet ou à tout le moins pour effet d’appréhender juridiquement non seulement un comportement, mais plus fondamentalement l’orientation sexuelle correspondant à ce comportement »⁵⁶⁷. Le juge de l’Union a considéré que la discrimination fondée sur l’orientation sexuelle peut être justifiée en admettant une à une, les conditions posées par l’article 52§1 de la Charte⁵⁶⁸.

229. Ce n’est qu’au stade d’un contrôle de proportionnalité réduit⁵⁶⁹ que la CJUE consacre de maigres développements à la situation des hommes homosexuels. Une mesure moins contraignante, indique-t-elle, pourrait consister à mettre en place un entretien individuel avec un professionnel du secteur médical visant à apprécier « le comportement sexuel » de la personne, c’est à dire « le délai écoulé depuis le dernier rapport sexuel », « le caractère stable de la relation de la personne concernée » ou « le caractère protégé des rapports sexuels »⁵⁷⁰. Ne serait donc plus visée l’orientation sexuelle en tant que telle, mais plutôt le comportement sexuel de cette personne⁵⁷¹. Ainsi, l’orientation sexuelle ne serait pas appréhendée de façon univoque, ni réduite à un seul type de comportement sexuel stéréotypé. Elle serait conçue comme recouvrant différents types de comportements sexuels propres à chaque personne, qui se caractériseraient, en l’occurrence, par la fréquence et le caractère protégé des rapports sexuels autant que par la stabilité des relations de la personne. Une telle approche aurait l’avantage de dissoudre l’effet discriminatoire de la réglementation nationale en conditionnant le don du sang au comportement sexuel de la personne, sans égard pour l’orientation sexuelle. Elle contribuerait également à concevoir l’orientation sexuelle

qui, en raison du fait qu’ils ont entretenu une relation sexuelle correspondant à cette orientation, subissent un traitement moins favorable que les personnes hétérosexuelles masculines »

⁵⁶⁷ Y. PELOSI, « L’exclusion permanente de tout homme homosexuel ou bisexuel du don de sang à l’épreuve du droit de l’Union européenne », *La Revue des droits de l’homme* [En ligne], Actualités Droits-Libertés, mis en ligne le 01 juillet 2015, consulté le 03 avril 2020. URL : <http://journals.openedition.org/revdh/1390> ; DOI : <https://doi.org/10.4000/revdh.1390>.

⁵⁶⁸ D’après la Cour, la discrimination peut être justifiée car elle est prévue par la loi (point 53), qu’elle respecte le contenu essentiel du principe de non-discrimination (point 54) et qu’elle poursuit un objectif d’intérêt général, à savoir la protection de la santé publique (points 56 et 57).

⁵⁶⁹ E. DUBOUT, « Nosophobie ou homophobie ? La Cour de justice de l’Union européenne se dérobe face à l’interdiction du don de sang homosexuel en France », *JCP G*, n° 25, 2015, p. 1215.

⁵⁷⁰ *Ibid.*, points 66 et 67.

⁵⁷¹ D’après l’avocat P. Mengozzi dans ses Concl., présentées le 17 juillet 2014, dans l’affaire CJUE, 29 avril 2015, *Léger, op. cit.*, point 32 : « la notion de comportement induit, a priori, une appréciation subjective et le comportement sexuel se définirait alors par les habitudes et les pratiques sexuelles de l’individu concerné, autrement dit par les conditions concrètes dans lesquelles ont été réalisés le(s) rapport(s) sexuel(s) en question ». Il ajoute, au point 62, que « des questions plus ciblées (...) permettraient non plus d’identifier une orientation sexuelle, mais, au contraire, d’évaluer le niveau de risque que présente individuellement chaque donneur en raison de son propre comportement sexuel ».

comme un élément de la situation de la personne puisqu'aucune différence ne serait admise entre les hommes hétérosexuels et les hommes homosexuels. Leur situation serait comparable et nécessiterait, pour les uns et pour les autres, une évaluation de leurs comportements et de leurs relations.

230. Mais cette conception de l'orientation sexuelle plus proche de la situation concrète de la personne n'est ni entièrement assumée ni réellement opérante dans le raisonnement du juge. La Cour estime que la discrimination peut être justifiée s'il est établi⁵⁷² que le comportement des hommes homosexuels expose ces personnes à un risque élevé de contracter des maladies infectieuses graves susceptibles d'être transmises par le sang et qu'il n'existe pas de techniques efficaces de détection de ces maladies, ou, à défaut, de méthodes moins contraignantes qu'une contre-indication permanente mais tout aussi efficace. En d'autres termes, dans le dispositif de la Cour, la possibilité d'évaluer le comportement sexuel de la personne n'intervient qu'implicitement et accessoirement et ne s'impose pas au juge national. La décision de la CJUE ne fait donc pas tomber tous les stéréotypes attachés à l'homosexualité et à la bisexualité⁵⁷³. Elle admet le recours aux statistiques pour déterminer la situation épidémiologique spécifique en France et assouplir le contrôle du juge. Cela est critiquable et source de confusions⁵⁷⁴. L'orientation sexuelle est-elle un élément à ce point subjectif qu'elle ne peut faire l'objet que d'une approche catégorielle et abstraite, ou est-elle une composante de la situation personnelle de l'individu qui peut s'apprécier concrètement au regard de son comportement et de ses relations ? L'incertitude demeure en ce domaine.

231. En matière de droit d'asile, l'approche est bien différente puisque la Cour de justice envisage clairement l'orientation sexuelle comme une composante de la situation personnelle. Une telle conception est manifeste dans les affaires où

⁵⁷² Sur la base de connaissances et de données médicales, scientifiques et épidémiologiques actuelles.

⁵⁷³ Voir en ce sens A. TRYFONIDOU, « Block exclusion on blood donation by gay and bisexual men : a disappointing CJEU ruling », *EU law analysis*, article paru le 30 avril 2015. D'après l'auteure, « the Court should come to terms with reality and recognise that there is a wide range of sexual behaviours among men and women, and among LGB and heterosexual individuals and, thus, the sexual behaviour of an individual depends neither on his or her sex nor on his or her sexual orientation ».

⁵⁷⁴ Comme le souligne Edouard Dubout, « la justification de l'exclusion définitive des seuls homosexuels masculins tient non pas tant à l'appartenance à un groupe statistiquement plus touché, mais à une croyance en ce que ce taux de contamination provient d'un mode de vie particulier » (E. DUBOUT, « Nosophobie ou homophobie ? La Cour de justice de l'Union européenne se dérobe face à l'interdiction du don de sang homosexuel en France », *op. cit.*).

l'orientation sexuelle est invoquée comme motif de persécution⁵⁷⁵. Pour identifier un « certain groupe social » au sens du droit de l'asile, deux conditions doivent en effet être réunies : une condition *subjective* car les membres du groupe doivent partager « une caractéristique innée ou une histoire commune qui ne peut être modifiée, ou encore une caractéristique ou une croyance à ce point essentielle pour l'identité qu'il ne devrait pas être exigé d'une personne qu'elle y renonce » ; une condition *objective* puisque le groupe doit « avoir son identité propre dans le pays tiers en question parce qu'il est perçu comme étant différent par la société environnante »⁵⁷⁶.

232. Dans son arrêt *X, Y et Z*⁵⁷⁷, la Cour a estimé que ces deux conditions sont cumulatives⁵⁷⁸ et non alternatives⁵⁷⁹. Or le juge de l'Union admet sans équivoque que l'orientation sexuelle relève de la condition subjective⁵⁸⁰. Concernant la condition objective, le juge estime qu'elle est également remplie en raison de l'existence d'une législation pénale « qui vise spécifiquement les personnes homosexuelles »⁵⁸¹. Par la réunion de ces deux conditions, la Cour de justice vient consacrer l'accès au droit à la protection internationale des personnes persécutées⁵⁸² à raison de leur orientation sexuelle. L'appartenance des personnes homosexuelles à un certain groupe social atteste, en elle-même, de la dimension sociale de l'orientation sexuelle.

233. Le juge de l'Union a ensuite été saisi d'affaires relatives aux modalités d'évaluation de la crédibilité des allégations des personnes craignant d'être persécutées

⁵⁷⁵ Précisons qu'il s'agit en réalité d'un « sous-motif » de persécution défini comme un élément d'identification, ou plutôt une « caractéristique commune » partagée par les membres d'un même groupe social pouvant faire l'objet d'une persécution. Voir Article 10, paragraphe 1, sous d) de la directive 2004/83/CE, *op. cit.* puis Article 10, paragraphe 1, sous d) de la directive 2011/95/UE, *op. cit.* (refonte).

⁵⁷⁶ Article 10, paragraphe 1, sous d) de la Directive 2004/83/CE, *op. cit.*

⁵⁷⁷ CJUE, 7 novembre 2013, *X, Y et Z*, aff. jointes C-199/12 à C-201/12.

⁵⁷⁸ *Ibid.*, point 45.

⁵⁷⁹ La position de la Cour de justice entre donc en contradiction avec les recommandations du HCR. Voir UNHCR, *Lignes directrices sur les demandes de protection internationale fondées sur l'orientation sexuelle et/ou l'identité de genre*, HCR/GIP/12/09, 23 octobre 2012, point 45, <http://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain/opendocpdf.pdf?reldoc=y&docid=52d8facd4>.

⁵⁸⁰ Elle déclare que « l'orientation sexuelle d'une personne constitue une caractéristique à ce point essentielle pour son identité qu'il ne devrait pas être exigé qu'elle y renonce » (point 46).

⁵⁸¹ *Ibid.*, point 48.

⁵⁸² Notons que la simple incrimination de l'homosexualité n'est pas suffisante, encore faut-il que la pénalisation soit « effectivement appliquée dans le pays d'origine » (point 56 de l'arrêt). Comme le regrette Denys Simon, cette approche est contestable « puisque la pénalisation d'actes liés à l'orientation sexuelle est par définition une discrimination contraire à l'article 21, paragraphe 1, de la Charte des droits fondamentaux » (D. SIMON, « Persécution à raison de l'orientation sexuelle », Europe n°1, Janvier 2014, comm. 17). Deux échelles de gravité de la mesure doivent alors être distinguées : celle de la discrimination, vérifiable par la seule existence d'une législation ; et celle de la persécution, nécessitant que la peine soit effectivement appliquée. Sous l'angle de l'orientation sexuelle, n'est pas persécuté celui qui est discriminé, alors qu'est effectivement discriminé celui qui est persécuté.

à raison de leur orientation sexuelle⁵⁸³. La Cour estime que la simple déclaration de la personne n'est pas suffisante pour attester de son orientation sexuelle et étayer sa crainte de subir une persécution. Cela veut dire que l'orientation sexuelle, élément de la situation personnelle du demandeur, doit s'apprécier concrètement en tenant compte de la subjectivité de la personne et de sa situation objective. Refusant de consacrer une approche purement subjective de l'orientation sexuelle, le juge de l'Union maintient que seule une appréciation de la situation personnelle et sociale du demandeur peut permettre d'établir son orientation sexuelle.

234. On retrouve aussi, dans l'arrêt *F.*⁵⁸⁴, l'idée qu'une expertise psychologique n'est pas un moyen suffisant pour attester d'une orientation sexuelle. La Cour juge même que cette expertise n'est pas indispensable si l'entretien personnel exigé par le droit de l'Union permet d'assurer une prise en compte pertinente de la demande d'asile. Le juge se fonde sur les articles 13, paragraphe 3, sous a) de la directive 2005/85/CE et 15, paragraphe 3, sous a) de la directive 2013/32/UE qui imposent une compétence particulière de la personne chargée de l'entretien. Il déduit de la nouvelle mouture de l'article 15 de la directive 2013/32/UE, que cette personne doit être en mesure de tenir compte de « la *situation personnelle* dans laquelle s'inscrit la demande, cette *situation couvrant* notamment l'*orientation sexuelle* » (c'est nous qui soulignons)⁵⁸⁵. La CJUE reconnaît donc ici à l'orientation sexuelle – comme l'a fait le législateur de l'Union par l'emploi du terme « notamment »⁵⁸⁶ – la qualité de composante de la situation personnelle. Elle l'assume pleinement et clairement en évoquant l'idée que la situation personnelle *recouvre* l'orientation sexuelle de la personne.

235. La suite de la motivation de la Cour de justice est intéressante. Pour la première fois, le juge fait référence à l'alinéa 2 de l'article 10 de la directive 2004/83/CE (puis de la directive 2011/95/UE) qui énonce que :

⁵⁸³ Voir CJUE, Gr. Ch., 2 décembre 2014, *A. e. a.*, aff. jointes C-148/13 à C-150/13 ; CJUE, 25 janvier 2018, *F.*, aff. C-473/16. Voir, sur ce point, S. BARBOU DES PLACES, « Chronique Droit de l'asile et de l'immigration – Comment vérifier la crédibilité des déclarations d'un demandeur d'asile qui invoque son orientation sexuelle comme motif de crainte de persécution », *RTD eur.*, 2019, pp. 182-185.

⁵⁸⁴ CJUE, 25 janvier 2018, *F.*, *op. cit.*

⁵⁸⁵ *Ibid.*, point 66.

⁵⁸⁶ D'après l'article 15, paragraphe 3, sous a) de la directive 2013/32/UE, les États « veillent à ce que la personne chargée de mener l'entretien soit compétente pour tenir compte de la *situation personnelle* et générale dans laquelle s'inscrit la demande, *notamment* l'origine culturelle, le genre ou l'*orientation sexuelle*, l'identité de genre ou la vulnérabilité du demandeur » (c'est nous qui soulignons).

« lorsque les États membres évaluent si un demandeur craint avec raison d'être persécuté, il est indifférent qu'il possède effectivement la caractéristique liée à l'appartenance à un certain groupe social à l'origine de cette persécution, pour autant que cette caractéristique lui soit attribuée par l'acteur de la persécution »⁵⁸⁷.

En d'autres termes, l'évaluation individuelle ne doit pas seulement servir à établir la réalité ou la véracité de l'orientation sexuelle telle qu'elle est ressentie subjectivement par la personne. Elle doit plus largement porter sur la situation personnelle du demandeur de protection internationale dans l'État d'origine. En somme, le juge conçoit l'orientation sexuelle non pas uniquement comme une affaire intime, mais comme une composante de la vie sociale de la personne déterminée par ses interactions avec un milieu social donné.

236. En matière de citoyenneté, l'approche varie encore. L'orientation sexuelle y est principalement appréhendée comme un élément de la vie privée et familiale de la personne. Ainsi, dans son arrêt *Coman*⁵⁸⁸, la grande chambre s'est prononcée en faveur de l'obligation, pour un État membre, de reconnaître un mariage entre personnes de même sexe conclu dans un autre État membre aux fins d'exercice de la libre circulation. Ce faisant, la Cour demande à un État membre de reconnaître une situation née et consolidée dans un autre État membre afin d'octroyer un droit de séjour dérivé au ressortissant d'un État tiers, conjoint du citoyen de l'Union. C'est la situation familiale d'un citoyen européen homosexuel, M. Coman, que la Cour de justice demande de reconnaître sous peine de constituer une entrave à l'exercice de la libre circulation des personnes. Or, une telle entrave, pour être justifiée, doit être conforme aux droits fondamentaux garantis par la Charte. Ceci amène la Cour de justice à fonder son raisonnement sur l'article 7 de la Charte, qui consacre le droit au respect de la vie privée et familiale. Sa motivation se poursuit à l'aune de l'article 8 de la CEDH – de sens et de portée équivalents – et de la jurisprudence de la Cour EDH. Elle déclare que la Cour de Strasbourg a estimé 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

⁵⁸⁷ CJUE, 25 janvier 2018, *F.*, *op. cit.*, point 31.

⁵⁸⁸ CJUE, Gr. Ch., 5 juin 2018, *Coman e. a.*, aff. C-673/16.

même situation »⁵⁸⁹. En faisant sienne l'approche retenue par la Cour EDH, la Cour de Luxembourg reconnaît que l'orientation sexuelle de la personne détermine ses relations familiales et contribue à la situer dans un environnement relationnel et social. Mais si cette « situation » de la personne homosexuelle est différente de celle d'une personne au sein d'un couple hétérosexuel, elle n'en est pas pour le moins équivalente au sens de l'article 7 de la Charte et de l'article 8 de la CEDH.

237. Cette conception de l'orientation sexuelle a été consolidée dans l'arrêt *V.M.A.*⁵⁹⁰ rendu en 2021. Était en cause la délivrance d'un acte de naissance en Bulgarie d'une enfant née et résidant en Espagne avec ses deux mères. Les autorités bulgares justifiaient le refus de délivrance de cet acte de naissance par deux raisons : l'absence d'informations concernant la mère biologique et le fait que la mention, dans un acte de naissance, de deux parents de sexe féminin était contraire à l'ordre public de la Bulgarie qui n'autorise pas le mariage entre les personnes de même sexe. Le juge national demandait à la Cour si cette décision de refus, qui consacre l'absence de reconnaissance de la situation familiale créée et consolidée en Espagne, est conforme aux articles 20 et 21 TFUE ainsi qu'aux droits fondamentaux protégés par la Charte.

238. La Cour de justice répond par la négative. Comme dans l'arrêt *Coman*, elle ne demande pas à l'État membre d'ouvrir l'institution du mariage aux personnes de même sexe mais demande à l'État de reconnaître une situation. Cette situation est d'abord légale, en ce qu'il est constant que les autorités espagnoles ont établi « l'existence d'un lien de filiation, biologique ou juridique » entre l'enfant et ses deux mères⁵⁹¹. Mais cette situation est aussi la situation personnelle et familiale d'un couple de personnes de sexe féminin et de leur fille. La Cour, comme son avocat général, estime que « la *relation* de l'enfant concerné avec chacune des deux personnes avec lesquelles il mène une *vie familiale effective* dans l'État membre d'accueil [...] est protégée à l'article 7 de la Charte » (c'est nous qui soulignons)⁵⁹². Est protégé en vertu de l'article 24 de la Charte, l'intérêt supérieur de l'enfant, et plus particulièrement son droit à la non-discrimination, y compris une discrimination fondée sur l'orientation sexuelle de ses parents⁵⁹³. On le voit, la Cour cherche à protéger une situation de fait

⁵⁸⁹ *Ibid.*, point 50. Voir également Cour EDH, 7 novembre 2013, *Vallianatos e. a. c/ Grèce*, req. n°29381/09 et 32684/09, §73 ; Cour EDH, 14 décembre 2017, *Orlandi e. a. c/ Italie*, req. n° 26431/12, §143.

⁵⁹⁰ CJUE, Gr. Ch., 14 décembre 2021, *V.M.A.*, aff. C-490/20

⁵⁹¹ *Ibid.*, point 48.

⁵⁹² *Ibid.*, point 62.

⁵⁹³ *Ibid.*, point 64.

caractérisée par des relations effectives et affectives entre les personnes concernées, qui risquerait de ne pas être reconnue juridiquement par un État membre à cause de l'orientation sexuelle des parents. À cette fin, elle évoque la jurisprudence de la Cour EDH, pour affirmer que

« l'existence d'une 'vie familiale' est une question de fait dépendant de la réalité pratique de liens personnels étroits et que la possibilité pour un parent et son enfant d'être ensemble représente un élément fondamental de la vie familiale »⁵⁹⁴.

L'orientation sexuelle n'est ainsi pas seulement appréhendée dans sa dimension subjective : elle est aussi conçue comme une composante de la situation personnelle et familiale des individus concernés et doit, de ce fait, être protégée par le droit de l'Union.

239. En résumé, si la Cour de justice relie souvent les éléments de l'identité sexuelle à la situation personnelle de l'individu, tous les éléments de l'identité sexuelle ne semblent pas bénéficier du même traitement. Un même élément peut même être reconnu comme une composante de la situation personnelle dans un contentieux mais pas dans une autre branche du droit de l'UE. En outre, certains arrêts entretiennent un doute ou accentuent l'impression de tâtonnement, sur l'exact périmètre de la situation personnelle dans la jurisprudence. Des flottements sont également notables dans la jurisprudence relative à l'identité religieuse de la personne.

§2. L'identité religieuse de la personne

240. La religion est généralement considérée comme un « fait social objectif »⁵⁹⁵ qui se mesure à l'échelle d'une société. Mais c'est aussi, à certains égards, pour un individu qui adhère à une religion, des croyances et des pratiques qui contribuent à forger une identité pour soi⁵⁹⁶. D'un point de vue individuel donc, la religion est une « question de choix » autant qu'un « contenu idéologique de croyances et d'opinions qui [...] implique des éléments importants d'une identité culturelle »⁵⁹⁷. Le droit européen admet d'ailleurs que la liberté de religion couvre aussi bien le for

⁵⁹⁴ *Ibid.*, point 61. Voir également Cour EDH, 12 juillet 2001, *K. et T. c/ Finlande*, req. n°25702/94, §150 et 151.

⁵⁹⁵ R. MEHDI, « L'Union européenne et le fait religieux », *Revue française de droit constitutionnel*, vol. 54, n°2, 2003, p. 248.

⁵⁹⁶ Sur la religion « en tant qu'identité » ou « forme d'identité » individuelle fondée (en grande partie) sur la protection de la liberté religieuse par la Cour EDH, voir R. McCREA, *Religion et ordre juridique de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2013, pp. 133-177.

⁵⁹⁷ *Ibid.*, p. 136.

interne que le for externe de la personne, c'est à dire « le fait d'avoir des convictions » et « la manifestation en public de la foi religieuse »⁵⁹⁸. Cette distinction est fondamentale, en ce qu'elle représente la foi religieuse à la fois comme une affaire intime et comme une affaire sociale, susceptible de se matérialiser par une pratique religieuse dans la vie quotidienne et sociale de la personne⁵⁹⁹.

241. Dans la jurisprudence de l'Union, le traitement réservé aux faits religieux individuels n'est ni univoque, ni homogène. Discerner, dans le raisonnement du juge, les différentes composantes de l'identité religieuse de la personne est une opération ardue. On y retrouve des références à la croyance religieuse ou à la foi, mais aussi à sa manifestation extérieure et sa pratique. Leur traitement est ambigu et variable, au point qu'il est difficile de déceler une conception uniforme de l'identité religieuse. Deux obstacles empêchent de considérer l'identité religieuse comme une composante certaine de la situation personnelle. D'abord, le traitement de l'identité religieuse fait l'objet de variations selon les domaines du droit de l'Union (A). Ensuite, la définition de la religion et des éléments la composant, à savoir la croyance religieuse et la pratique religieuse, est flottante (B).

A. La variation du traitement de l'identité religieuse selon les domaines du droit de l'Union

242. Deux approches sensiblement différentes de l'identité religieuse de la personne peuvent être observées dans le raisonnement du juge de l'Union. L'une apparaît dans le domaine du droit d'asile et l'autre en droit de la non-discrimination.

243. Dans la Convention de Genève, considérée comme la « pierre angulaire du régime juridique international de protection des réfugiés »⁶⁰⁰, la religion constitue l'un des motifs de persécution qui peut déclencher la qualification de réfugié. Dans le droit dérivé de l'UE, la protection de la religion est consolidée dans les mêmes termes⁶⁰¹. Or dans son arrêt *Y et Z*, la grande chambre a eu l'occasion, pour établir un

⁵⁹⁸ CJUE, Gr. Ch., 5 septembre 2012, *Y et Z*, aff. jointes C-71/11 et C-99/11, point 62 ; CJUE, Gr. Ch., 14 mars 2017, *Bouagnaoui et ADDH*, aff. C-188/15, point 30.

⁵⁹⁹ On retrouve, d'ailleurs, dans la protection que confèrent l'article 10, paragraphe 1, de la Charte et l'article 9 de la CEDH, une dissociation entre « la liberté de changer de religion ou de changer de conviction » et « la liberté de manifester sa religion ou sa conviction individuellement ou publiquement ».

⁶⁰⁰ Considérant n°3 de la directive 2004/83/CE, *op. cit.* ; CJUE, Gr. Ch., 5 septembre 2012, *Y et Z*, aff. jointes C-71/11 et C-99/11, point 47.

⁶⁰¹ Voir l'article 2, sous c), de la directive 2004/83/CE, *op. cit.*, puis l'article 2, sous d), de la directive 2011/95/UE, *op. cit.*.

acte de persécution⁶⁰², de se prononcer sur la pertinence de dissocier la violation du « noyau dur » de la liberté de religion, de celle de sa manifestation extérieure. L'affaire concernait des requérants venus du Pakistan, membre d'une communauté religieuse persécutée et réprimés pénalement en raison de leurs activités religieuses dans leur pays d'origine. La Cour a retenu une conception uniforme de l'identité religieuse de la personne : elle a estimé que la persécution peut s'exercer dans la vie privée et/ou dans la vie publique de la personne⁶⁰³. Pour la CJUE, les actes de persécution religieuse « comprennent des actes graves atteignant la liberté du demandeur non seulement de pratiquer sa croyance dans un cercle privé, mais également de vivre celle-ci de façon publique »⁶⁰⁴. La dimension sociale de l'identité religieuse de la personne n'est donc pas niée par la Cour de justice et doit, au contraire, être protégée.

244. Nous le verrons, cette définition large s'écarte sensiblement de l'approche retenue par la Cour de justice en matière de non-discrimination⁶⁰⁵. Elle est toutefois cohérente avec la conception du législateur qui assimile la liberté d'avoir une religion à celle de la manifester : « la religion recouvre (...) les formes de comportement personnel ou communautaire fondées sur des croyances religieuses ou *imposées* par ces croyances » (c'est nous qui soulignons)⁶⁰⁶. Pour apprécier l'acte de persécution en raison de la religion, les autorités nationales compétentes se voient, de ce fait, obligées d'évaluer « tout type d'actes atteignant le droit fondamental à la liberté de religion »⁶⁰⁷.

245. Afin de guider l'appréciation des autorités compétentes, la Cour de justice préconise une évaluation fondée sur « une série d'éléments tant objectifs que subjectifs »⁶⁰⁸. Pour ce faire, les autorités doivent recourir à une évaluation approfondie de la situation personnelle du demandeur afin de déterminer si sa pratique religieuse en

⁶⁰² Cette question est posée par le Bundesverwaltungsgericht dans l'affaire CJUE, Gr. Ch., 5 septembre 2012, *Y et Z*, *op. cit.*.

⁶⁰³ Pour qualifier la persécution religieuse en droit de l'Union, la Cour a jugé qu'« il n'est pas pertinent de distinguer entre les actes qui porteraient atteinte à un 'noyau dur' ('forum internum') du droit fondamental à la liberté de religion, qui ne recouvriraient pas les activités religieuses en public ('forum externum') et ceux qui n'affecteraient pas ce prétendu 'noyau dur' » (point 62).

⁶⁰⁴ *Ibid.*

⁶⁰⁵ Dans les arrêts du 14 mars 2017 (aff. C-157/15 et C-188/15), une telle définition aurait pu mener la Cour de justice à apprécier plus profondément la situation personnelle des femmes portant le voile, pour déterminer à quel point leur croyance détermine leur comportement et leur manière de vivre en société. Surtout, une telle assimilation aurait pu conduire la Cour à considérer les licenciements comme des discriminations directes, car ils violeraient, en fait, la liberté de croyance et de vivre sa religion.

⁶⁰⁶ Voir l'article 10, paragraphe 1, sous b), de la directive 2004/83/CE, *op. cit.*.

⁶⁰⁷ CJUE, Gr. Ch., 5 septembre 2012, *Y et Z*, *op. cit.*, point 64.

⁶⁰⁸ *Ibid.*, point 70.

public, qui se voit limitée dans son pays d'origine, est « particulièrement importante pour l'intéressé aux fins de la conservation de son identité religieuse »⁶⁰⁹. Ce « vademecum »⁶¹⁰ révèle une approche indifférenciée des éléments relevant de la religion de la personne. L'évaluation de la persécution religieuse ne peut se limiter à l'appréciation du libre-arbitre ou de la volonté de la personne : elle doit aussi intégrer des éléments objectifs, tels que les formes de comportement personnel ou communautaire « prescrites par la doctrine religieuse »⁶¹¹.

246. En outre, la protection de la pratique religieuse se voit renforcée par la réponse à la dernière question préjudicielle : le juge de l'Union considère qu'il ne peut être exigé du demandeur d'asile qu'il auto-limite sa pratique afin d'éviter de s'exposer à une persécution dans son pays d'origine⁶¹². D'après l'avocat général Y. Bot, une interprétation contraire aurait violé les droits fondamentaux du demandeur d'asile, car « en exigeant (...) qu'il dissimule, modifie ou renonce à la manifestation publique de sa foi, nous lui demandons de changer ce qui est susceptible de constituer un élément fondamental de son identité, c'est à dire, en quelque sorte, à se renier lui-même. Or, personne ne dispose de ce droit »⁶¹³.

Dans le domaine du droit d'asile, l'identité religieuse fait donc l'objet d'une approche claire : elle forme un tout qui regroupe à la fois la croyance, la volonté et la manière de vivre sa foi dans la société. Et cette identité religieuse, entendue au sens large, est considérée comme une composante certaine de la situation personnelle. Mais cette approche large et unifiée contraste avec celle retenue dans le contentieux de l'égalité.

247. Dans deux célèbres arrêts du 14 mars 2017⁶¹⁴, la Cour de justice a statué sur les limites de la liberté de manifester sa religion dans le milieu de l'entreprise. Était en cause le licenciement de deux femmes de confession musulmane qui portaient le

⁶⁰⁹ *Ibid.*.

⁶¹⁰ F. GAZIN, « Persécutions religieuses », *Europe n°11*, Novembre 2011, comm. 426.

⁶¹¹ CJUE, Gr. Ch., 5 septembre 2012, *Y et Z*, *op. cit.*, point 71.

⁶¹² *Ibid.*, points 73 à 80.

⁶¹³ Concl. de l'avocat général Y. Bot, présentées le 19 avril 2012, dans les affaires CJUE, Gr. Ch., 5 septembre 2012, *Y et Z*, *op. cit.*, point 100.

⁶¹⁴ CJUE, Gr. Ch., 14 mars 2017, *Bouagnaoui et ADDH*, *op. cit.* ; CJUE, Gr. Ch., 14 mars 2017, *G4S Secure Solutions*, aff. C-157/15. Voir également E. DANIEL, « Deux petits arrêts rendus en grande chambre – À propos des arrêts du 14 mars 2017 sur le port du voile en entreprise », *Europe n°5*, Mai 2017, étude 5. ; A. LOUVET et E. NHO, « Selon la CJUE, le port de signes religieux par des salariés peut être encadré par l'employeur », *La Semaine Juridique Entreprise et Affaires n°19*, 11 Mai 2017, 1260. ; B. BOSSU, « L'interdiction du port du foulard islamique dans l'entreprise privée : entre discrimination directe et indirecte », *La Semaine Juridique Social n°13-14*, 1 Avril 2017, 1105. ; T. RAMBAUD, « L'Union européenne et la gestion du fait religieux en entreprise : quelques réflexions sur les arrêts de la Cour de justice de l'Union européenne en date du 14 mars 2017 », *Société, Droit et Religion*, CNRS Edition, 2018/1, pp. 119-130.

voile islamique sur leur lieu de travail. On trouve dans ces arrêts une conception de l'identité religieuse fragmentée qui diffère de celle retenue en matière d'asile, notamment parce qu'elle semble réduire la pratique religieuse à un acte de pure volonté de la personne. En l'absence de définition de la notion de « religion » dans la directive 2000/78⁶¹⁵, la Cour s'inspire de l'article 9 de la Convention EDH, tel qu'apprécié par la Cour EDH⁶¹⁶. Cela lui permet de considérer la liberté de religion sous ses deux composantes distinctes : la liberté d'avoir une religion ou des convictions et celle de pouvoir les manifester⁶¹⁷.

248. Cette distinction emporte des conséquences sur l'intensité de la protection de la personne : elle implique, en effet, une prise en compte restreinte de la situation personnelle de l'individu qui manifeste sa foi religieuse. En acceptant sans trop de résistance que la liberté de manifester sa religion puisse être limitée ou contrainte par la liberté d'entreprise (notamment par le principe de neutralité), la Cour opère une mise en balance objective et abstraite, sans procéder à une appréciation concrète de la situation personnelle de la personne discriminée⁶¹⁸. L'approche de l'identité religieuse est donc réduite et essentiellement formelle, et l'absence de références à la situation personnelle des requérantes engendre un doute sur la conception que le juge se fait du port du foulard islamique : relève-t-il de l'identité de la personne, de sa croyance, de sa volonté, de sa pratique, de sa manière d'être et de se comporter ? Ou relève-t-il de l'ensemble, ou de plusieurs, de ces éléments à la fois ?

⁶¹⁵ Directive 2000/78/CE du Conseil, du 27 novembre 2000, portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail.

⁶¹⁶ Plus précisément, la Cour de justice reconnaît une identité de correspondance des droits entre l'article 10, paragraphe 1, de la Charte et l'article 9 de la CEDH. Voir en ce sens, G. CALVES, « Le critère 'religion ou convictions', même sens et même portée à Luxembourg et à Strasbourg ? », *Droit social*, 2018, pp. 323-329.

⁶¹⁷ Cette distinction est également présente à l'article 10, paragraphe 1, de la Charte. Toutefois, cet article ne prévoit pas des limitations propres à la liberté de manifester sa religion ou ses convictions, telles qu'elles sont prévues à l'article 10, paragraphe 2, de la CEDH.

⁶¹⁸ Dans l'arrêt *Bouagnaoui et ADDH*, l'essentiel du raisonnement est porté sur la question de savoir si la volonté d'un client de ne plus avoir de services fournis par une travailleuse qui porte le foulard islamique constitue une « exigence professionnelle essentielle et déterminante » au sens de l'article 4, paragraphe 1, de la directive 2000/78/CE, *op. cit.*. Dans l'arrêt *G4S Secure Solutions*, la Cour se livre à un contrôle de proportionnalité restreint du règlement intérieur interdisant toute manifestation visible de convictions politiques, philosophiques ou religieuses. Seule une prise en compte très indirecte de la situation de la requérante apparaît lors du test de nécessité, dans lequel la CJUE se contente de relever le « refus » de la travailleuse de renoncer au port du foulard islamique. Dans une telle hypothèse, la juridiction de renvoi doit vérifier si une proposition d'un poste de travail sans contact visuel avec les clients était possible en tenant compte des « contraintes inhérentes à l'entreprise », « sans que celle-ci ait à subir une charge supplémentaire » (point 43).

Ces interrogations restent en suspens et démontrent l'incertitude créée par le raisonnement du juge.

249. Quelques éléments de réponse, certes abstraits et généraux, peuvent toutefois être extraits de la récente affaire *L. F.*⁶¹⁹. La Cour justice affirme d'abord que le règlement intérieur de l'entreprise, qui interdit le port du voile dans l'entreprise, ne crée pas de discrimination directe fondée sur la religion ou les convictions étant donné que la règle visée s'applique de manière « générale » et « indifférenciée »⁶²⁰. Elle ajoute qu'il est possible qu'une telle règle entraîne une discrimination indirecte si elle aboutit, en fait, à un « désavantage particulier pour les personnes adhérant à une religion ou à des convictions données »⁶²¹. Or s'il revient à la juridiction nationale d'opérer cette évaluation factuelle, la Cour précise qu'une telle discrimination ne pourrait objectivement se justifier « qu'en présence d'un besoin véritable »⁶²² de l'employeur de mener une politique de neutralité. Cette précision est importante dans le raisonnement du juge : la simple volonté de l'employeur ne suffit pas, il lui incombe de prouver ce « besoin véritable ». La Cour justifie son choix

« par le souci d'encourager la tolérance et le respect, ainsi que l'acceptation d'un plus grand degré de diversité et d'éviter un détournement de l'établissement d'une politique de neutralité au sein de l'entreprise »⁶²³.

Par ces références très générales à la « tolérance » et à la « diversité », la Cour de justice émet l'idée qu'il revient aux entreprises de se montrer ouvertes et sensibles aux situations particulières, propres à chaque personne qui entend manifester sa croyance religieuse. En poussant davantage notre lecture de l'arrêt, il semblerait que la CJUE admette que la religion de la personne puisse être un élément qui la situe socialement car sa manifestation est susceptible de l'exclure d'un milieu professionnel instrumentalisant le principe de neutralité. Le risque, pour la Cour de justice, est qu'une telle politique de neutralité se fasse « au détriment de travailleurs observant des préceptes religieux *imposant* de porter une certaine tenue vestimentaire » (c'est nous qui soulignons)⁶²⁴. Même si elle le formule de manière très abstraite, la CJUE n'ignore

⁶¹⁹ CJUE, 13 octobre 2022, *L. F.*, aff. C-344/20.

⁶²⁰ *Ibid.*, point 34.

⁶²¹ *Ibid.*, point 35.

⁶²² *Ibid.*, point 40. Pour une première apparition de cette exigence, voir CJUE, Gr. Ch., 15 juillet 2021, *WABE et MH Müller Handel*, aff. jointes C-804/18 et C-341/19, points 64 à 67 et 76.

⁶²³ *Ibid.*, point 41. Sans la mentionner explicitement, il semblerait que la Cour de justice s'inspire de la Charte qui stipule à l'article 22 que l'Union « respecte » la diversité religieuse.

⁶²⁴ *Ibid.*.

pas le fait que le port d'un signe religieux, en l'occurrence le port du foulard islamique, puisse être une manifestation de la foi et de l'identité religieuse *dictée* par la religion et *éprouvée* dans la vie sociale de la personne. Croyance et pratique ne devraient ainsi pas être dissociées, car la première déterminerait et imposerait une certaine conduite sociale⁶²⁵. Une approche ainsi définie serait tout à fait conforme à l'article 10 TFUE qui proclame que l'Union « combat l'exclusion sociale et les discriminations ». Cependant, la Cour n'affiche pas une position aussi claire.

250. On le voit, le quasi-silence de la Cour sur la place qu'occupe concrètement la religion *dans* ou *par rapport à* la situation personnelle des travailleuses portant le voile, ouvre la voie à différentes interprétations et ne permet pas de conclure que la religion est – ou n'est pas – une composante de la situation personnelle. La Cour s'estime en effet incompétente pour apprécier le « désavantage particulier » que sont susceptibles de subir les travailleuses concernées. Par conséquent, elle se refuse à vérifier leur situation (leur rapport à la religion, leur manière de vivre et de manifester leur foi, etc.) laissant à la juridiction nationale le soin de le faire eu égard aux conceptions nationales et au « contexte propre »⁶²⁶ à chaque État membre. Ce flottement laisse cohabiter plusieurs conceptions de la religion de la personne, qui recouvrent plusieurs modalités de vivre et d'exprimer la foi, qu'il est difficile de décrypter et de distinguer (identité, croyance, conviction, liberté, pratique, manifestation, etc.). On ne voit donc poindre aucune conception unifiée et stabilisée de l'identité religieuse car plusieurs approches sont identifiables qui varient sensiblement d'un domaine du droit à l'autre. La conception de la religion retenue par la Cour en matière de prise en charge des soins des patients européens ajoute au flottement jurisprudentiel. La haute juridiction a estimé que la croyance religieuse d'un patient est un élément subjectif qui relève de sa volonté et qui ne peut, de ce fait, être appréciée objectivement comme un élément de sa situation médicale⁶²⁷.

⁶²⁵ La Cour de justice reprend d'ailleurs à son compte la catégorie de « travailleurs *animés* de convictions religieuses » (c'est nous qui soulignons) proposée par la juridiction de renvoi (point 59 de l'arrêt). Cette dernière demandait notamment quelques éclaircissements sur le test de comparabilité des situations qu'elle était en droit de mener en vertu de l'article 1^{er} de la directive 2000/78/CE, *op. cit.*.

⁶²⁶ La Cour a affirmé, à plusieurs reprises, que « la directive 2000/78/CE permet de tenir compte du contexte propre à chaque État membre et de reconnaître à chacun d'eux une marge d'appréciation ». Voir CJUE, Gr. Ch., 15 juillet 2021, *WABE et MH Müller Handel*, *op. cit.*, point 88 et CJUE, 13 octobre 2022, *L. F.*, *op. cit.*, point 50.

⁶²⁷ CJUE, 29 octobre 2020, *A.*, aff. C-243/19, point 30.

251. Cette approche différenciée selon les domaines du droit de l'Union n'est pas le seul facteur d'incertitude : une confusion dans la définition même de l'identité religieuse de la personne transparaît aussi du raisonnement du juge.

B. La confusion dans la définition de l'identité religieuse de la personne

252. Dans les deux arrêts du 14 mars 2017⁶²⁸, l'approche de la Cour de justice est d'autant plus problématique qu'elle témoigne d'une certaine confusion dans la définition de l'identité religieuse et de ses composantes. La CJUE semble en effet considérer le port du foulard islamique comme une pratique religieuse (for externe) pouvant être limitée⁶²⁹. Mais si le port du voile relève bien de la pratique religieuse, il aurait été légitime de demander au juge national de prendre en compte la situation personnelle de ces femmes dans le cadre d'un contrôle de proportionnalité. Une telle appréciation aurait permis de mieux saisir et mieux comprendre le rapport de ces femmes à leur foi, et la place qu'occupe la religion dans leur existence concrète et sociale. En ne procédant pas ainsi, la Cour de justice semble concevoir la pratique religieuse dans un sens essentiellement volitif. Cela explique l'absence de références à la situation personnelle des requérantes, la Cour jugeant inutile d'examiner leur manière d'être, de se comporter, et de vivre leur foi.

253. Le sentiment d'incertitude que procure la lecture des arrêts ne disparaît pas, loin s'en faut, à la lecture des conclusions divergentes des avocats généraux dans les deux affaires. Deux conceptions bien différentes de la religion s'opposent dans ces conclusions⁶³⁰. Pour l'avocate générale E. Sharpston, le port d'un foulard islamique n'est pas seulement une manifestation de la foi religieuse : il peut aussi découler « des exigences de la foi », entendues comme « sa discipline et les règles de vie qu'elle impose »⁶³¹. Elle retient donc une définition large de l'identité religieuse, qui recouvre

⁶²⁸ CJUE, Gr. Ch., 14 mars 2017, *Bougnaoui et ADDH*, *op. cit.* ; CJUE, Gr. Ch., 14 mars 2017, *G4S Secure Solutions*, *op. cit.*.

⁶²⁹ Sur la possibilité de limiter la « dimension extérieure » de la liberté de religion, voir l'arrêt CJUE, Gr. Ch., 17 décembre 2020, *Centraal Israëlitisch Consistorie van België e. a.*, aff. C-336/19. Voir en ce sens les observations in H. GAUDIN (coord.), *Les grands arrêts de la Cour de justice de l'Union européenne. Droit constitutionnel et institutionnel de l'Union européenne*, Paris, Dalloz, 2^e éd., 2023, pp. 546 et suiv..

⁶³⁰ Sur l'opposition des deux approches « juridico-politiques » retenues par les avocates générales, voir F. LARONZE, M. SCHMITT, « La religion et le travail au milieu du gué européen : sur la méthode juridico-politique des avocats généraux près la CJUE », *Revue du droit des religions* [En ligne], 2017, URL : <http://journals.openedition.org/rdr/870> ; DOI : <https://doi.org/10.4000/rdr.870>.

⁶³¹ Concl. de l'avocat général E. Sharpston, présentées le 13 juillet 2016, dans l'affaire CJUE, Gr. Ch., 14 mars 2017, *Bougnaoui et ADDH*, *op. cit.*, point 118.

la croyance et la pratique religieuses. Ces deux éléments ne peuvent être dissociés et doivent être protégés ensemble, puisque l'un est dépendant de l'autre, et *vice versa*.

L'avocate générale ajoute d'ailleurs que

« pour l'adepte pratiquant d'une religion, son identité religieuse fait partie intégrante de son être même [et] on aurait tort que de supposer que, en quelque sorte, tandis que le sexe ou la couleur de peau suivent une personne partout, la religion ne le ferait pas »⁶³².

Cette approche est cohérente avec la conception de la religion à l'œuvre dans la jurisprudence en matière d'asile : la foi religieuse de la personne ne peut être dissociée de sa pratique. En cela, l'identité religieuse peut être considérée comme une composante de la situation de la personne, le port du voile islamique relevant aussi bien de la croyance que de la manière d'être et de vivre sa foi dans la société, et plus particulièrement, dans le milieu professionnel.

254. C'est pourtant l'approche toute différente, défendue par l'avocate générale J. Kokott, qui semble avoir emporté la conviction de la Cour de justice. Selon Mme Kokott, l'interdiction de porter le voile islamique « ne concerne pas tellement la religion en tant que telle, c'est à dire la foi d'une personne (forum internum) » mais elle est « liée à la profession de foi que la travailleuse réalise par sa tenue vestimentaire et, partant, à un aspect de sa pratique religieuse (forum externum) »⁶³³. Elle complète en affirmant que :

« à la différence du sexe, de la couleur de peau, de l'origine ethnique, de l'orientation sexuelle, de l'âge et du handicap d'une personne, la pratique religieuse relève cependant moins d'une donnée indissociable de la personne que d'un aspect de sa *vie privée*, sur lequel le travailleur concerné peut de surcroît *volontairement* influencer »⁶³⁴ (c'est nous qui soulignons).

255. Cette approche nous éclaire sur la conception de l'identité religieuse retenue à ce jour par la Cour de justice : la croyance doit être distinguée de sa manifestation car cette dernière est une *pratique* de l'individu qui relève de sa *volonté* et de sa *vie privée*. Il en résulte que la pratique religieuse est dissociable de la situation de la personne car elle relève exclusivement de sa volonté. Cette approche est discutable

⁶³² *Ibid.*.

⁶³³ Concl. de l'avocate générale J. Kokott, présentées le 31 mai 2016, dans l'affaire CJUE, Gr. Ch., 14 mars 2017, *G4S Secure Solutions*, *op. cit.*, point 114.

⁶³⁴ *Ibid.*, point 116.

car, comme l'indique G. Calvès, elle « revient, sans aucun doute, à ignorer la perception que les croyants peuvent avoir de leur religion (ils ne l'ont pas choisie, elle s'est imposée à eux) ainsi que des obligations qu'elle leur impose (impossibles à 'laisser au vestiaire') »⁶³⁵. À cela s'ajoute le constat que cette analyse du « fait religieux (...) apparaît comme désincarnée, abstraite, coupée de l'expérience vécue »⁶³⁶.

256. En d'autres termes, plutôt que concevoir l'identité religieuse comme un élément permettant d'identifier et de situer la personne en société, la Cour conçoit l'identité religieuse d'une femme portant le voile dans sa seule dimension subjective. La conception objective – celle qui consiste à voir l'identité religieuse comme une manière de vivre sa foi dans la sphère publique – n'est pas réellement prise en compte ni protégée par la Cour de justice.

257. Il ressort de ces nombreux éléments que l'identité religieuse ne peut être considérée comme un élément certain de la situation personnelle de l'individu. L'incertitude qui découle de la lecture de la jurisprudence de la Cour de justice est double : elle vient d'abord des différentes conceptions de la religion qui apparaissent selon les domaines du droit de l'UE ; elle résulte ensuite de l'absence d'une définition de la religion au plan européen, ou pourrait-on dire, d'une définition jurisprudentielle bien trop obscure. Pourtant l'enjeu d'une conceptualisation plus avancée de la situation personnelle serait de trancher entre une conception unifiée ou segmentée de la religion. Il importe que la Cour précise si elle doit – ou non – être considérée comme un tout (l'identité religieuse) qui recouvre nécessairement la manière de vivre sa foi en société. Et s'il importe, en droit de l'UE, de mieux apprécier et protéger la situation personnelle de l'individu pratiquant. Les zones d'ombres actuelles, dans la conception que la Cour retient de l'identité religieuse de la personne s'expliquent, dans une large mesure, par la coexistence de différentes conceptions de la religion dans les États membres de l'Union⁶³⁷. Partant, une marche vers plus d'harmonisation européenne en matière de

⁶³⁵ G. CALVÈS, « Le critère « religion ou convictions », même sens et même portée à Luxembourg et à Strasbourg ? », *op. cit.*

⁶³⁶ *Ibid.*. Selon l'auteure, cette approche est directement fondée sur l'article 9 de la Convention EDH qui met l'accent « sur le libre arbitre, au détriment de l'identité » car il « protège au premier chef la liberté de changer de religion ou de conviction ». Cet article « se situe (par définition) sur un plan normatif : il ne prétend pas décrire ce qui est, il affirme ce qui doit être ».

⁶³⁷ Sur les divergences importantes qui existent au sujet du traitement du « fait religieux » dans les États membres et la possibilité pour l'Union de se placer en « médiatrice » et promotrice des valeurs de diversité religieuse et de tolérance, voir M. ROSTANE, « L'Union européenne et le fait religieux », *op. cit.*.

discrimination en raison de la religion serait incontestablement un pas vers plus de stabilité du statut reconnu aux éléments de l'identité religieuse de la personne⁶³⁸.

258. Conclusion du Chapitre 2. Ce chapitre a mis en lumière le statut incertain de certains aspects de la situation des parties aux litiges, que la Cour, selon les cas, décide ou non d'inclure dans le concept de situation personnelle. La liste proposée ne peut véritablement être exhaustive tant la jurisprudence et l'approche de la Cour sont amenées à évoluer. L'on songe notamment à l'âge de la personne qui apparaît dans la jurisprudence⁶³⁹ et dans certaines dispositions du droit dérivé de l'Union⁶⁴⁰ comme une composante de la situation personnelle. Cependant, la Cour ne lui accorde pas un traitement régulier et estime parfois qu'il s'agit plutôt d'une donnée qui détermine la situation personnelle de l'individu plus qu'elle ne la compose⁶⁴¹. En clair, la CJUE nous dit que la situation personnelle est composée de différents éléments qui sont susceptibles de varier en fonction de l'âge de la personne⁶⁴². Au lieu d'être un élément constitutif, l'âge est ainsi appréhendé comme une donnée biologique distincte de la situation personnelle qui sert à inscrire la situation dans un moment de la vie de la personne ou une temporalité. L'âge de la personne semble donc pouvoir s'apprécier aussi bien comme une composante de la situation personnelle qu'une variable qui affecte le traitement de la situation personnelle par la Cour de justice.

⁶³⁸ Nous l'avons vu en matière d'asile, la définition du motif de persécution lié à la religion proposée par le législateur de l'Union a donné la possibilité au juge européen d'avancer plus clairement sa conception de la religion. Pour rappel, voir l'article 10, paragraphe 1, sous b) de la directive 2011/95/UE, *op. cit.*. Il en irait probablement de même en présence d'une définition légale du motif de discrimination lié à la religion (aucune définition n'est donnée du motif de discrimination sur « la religion ou les convictions » dans la directive 2000/78/CE, *op. cit.*).

⁶³⁹ En matière d'éloignement des citoyens de l'Union, voir CJUE, Gr. Ch., 23 novembre 2010, *Tsakouridis*, aff. C-145/09, point 26 ou CJUE, Gr. Ch., 17 avril 2018, *B. et Vomero*, aff. jointes C-316/16 et 424/16, point 45. En matière de regroupement familial, voir, par ex. : CJUE, 12 décembre 2019, *TB*, aff. C-519/18, point 75.

⁶⁴⁰ L'exemple le plus explicite est l'article 4, paragraphe 3, sous c) de la directive 2011/95/UE. Un autre exemple, plus implicite, est l'article 28, paragraphe 1, de la directive 2004/38/CE. Si le terme « situation personnelle » n'apparaît pas expressément dans l'article, il est notamment utilisé à plusieurs reprises par la Commission dans ses lignes directrices destinées à améliorer la transposition et l'application de la directive 2004/38/CE.

⁶⁴¹ On pense ici à la jurisprudence sur la protection que confère l'article 20 TFUE aux citoyens de l'Union en bas âge. Cette protection de la jouissance effective des droits conférés par le statut de citoyenneté est susceptible de varier en fonction de l'intensité de la dépendance du citoyen européen, qui elle-même est déterminée par l'âge du citoyen (selon qu'il est mineur, enfant en bas âge ou adulte). Sur ce point, voir les arrêts CJUE, Gr. Ch., 8 mai 2018, *K. A. e.a.*, aff. C-82/16 ; CJUE, 5 mai 2022, *Subdelegación del Gobierno en Toledo*, aff. jointes C-451/19 et C-532/19, point 56 ; CJUE, Gr. Ch., 7 septembre 2022, *E. K.*, aff. C-624/20, point 40.

⁶⁴² Cette idée est particulièrement explicite dans les arrêts CJUE, 22 décembre 2010, *Mercredi*, aff. C-497/10 PPU, points 52 et suiv. ; CJUE, 8 juin 2017, *OL*, aff. C-111/17 PPU, point 44 ; CJUE, 28 juin 2018, *HR*, aff. C-512/17, point 44.

259. On le voit, la liste de ce que nous appelons les composantes non stabilisées de la situation personnelle n'est pas figée. Il reste que la plupart de ces éléments incertains sont relatifs à l'identité de la personne. L'examen de leur traitement révèle des incertitudes dans une jurisprudence variable et parfois peu cohérente. Ces flottements tiennent peut être à ce que ces éléments ont trait à la subjectivité, l'intimité et l'identité de la personne et relèvent, en grande partie, de domaines de compétences des États membres (par exemple, l'état civil de la personne). En outre, ils ne font l'objet d'aucune définition législative ou jurisprudentielle au niveau européen et interviennent bien souvent dans des contentieux à fort enjeu juridique et politique⁶⁴³. Cela explique semble-t-il l'approche parfois prudente de la Cour de justice.

260. Les divers éléments d'instabilité évoqués dans notre étude montrent surtout qu'il est prématuré d'imaginer une conception unifiée et cohérente de la situation de la personne humaine en droit de l'UE. Selon les matières approchées ou régies par le droit de l'Union, chaque personne fait donc l'objet d'un traitement particulier. Il en résulte que dans la jurisprudence, la personne est appréhendée de manière fragmentaire, et segmentée en fonction d'objectifs sectoriels. Pour que la Cour puisse poursuivre l'entreprise de stabilisation et d'explicitation de ce qu'elle considère être les « composantes » de la situation personnelle, il faudrait que le législateur aille plus loin dans l'harmonisation du droit des personnes et que le juge privilégie une approche plus existentielle que fonctionnelle de la personne.

261. CONCLUSION DU TITRE 2. L'état des lieux proposé montre que le travail de conceptualisation initié par la Cour de justice reste inachevé. La Cour de justice identifie (souvent) de manière explicite et (parfois) de manière implicite ces éléments caractéristiques de la situation des personnes qui doivent être pris en compte pour l'attribution ou le refus d'un droit, et que nous avons appelé les « composantes » de la situation personnelle. Grâce à la répétition de formulations claires et cohérentes, une grande partie du contenu de la situation personnelle est aujourd'hui stabilisé. En revanche, s'agissant des éléments qui concernent l'identité de la personne, le tableau

⁶⁴³ Tel est le cas, par exemple, de l'identité religieuse que le juge rattache spontanément à la situation personnelle d'un demandeur d'asile mais qu'il évoque plus rarement et avec plus de prudence dans le contentieux de la discrimination. Les États ne partageant pas la même conception de la religion ou de l'identité religieuse de la personne, il s'agit en effet d'une question très sensible qui peut avoir trait à l'identité nationale ou constitutionnelle des États membres. L'exemple topique serait celui de la place centrale et fondamentale qu'occupe la laïcité dans la constitution française.

est plus impressionniste. Alors que de façon inattendue la Cour a qualifié la transsexualité d'élément de la situation de la personne, le doute demeure pour certains éléments de la vie personnelle.

262. Les flottements conceptuels, les divergences de conceptions entre les domaines juridiques, ou encore la retenue du juge, sont autant de signes que le concept de situation personnelle est en phase de construction. Il est donc prématuré d'en proposer une définition stable, cohérente et systématique. Le travail d'élaboration conceptuelle du juge est d'autant plus incertain qu'il se fait en interaction avec le travail conceptuel du législateur.

CONCLUSION DE LA PREMIERE PARTIE

263. Il est sans doute plus prudent de parler d'*élaboration progressive*, plutôt que de *formation*, d'un concept de situation personnelle. Certes, des indicateurs forts de la formation d'un concept existent : la construction par le juge d'un référentiel de la situation personnelle, le regroupement d'éléments constitutifs autour d'une idée portée par le terme situation personnelle, un mode d'énonciation propre et la stabilisation de composantes qui donnent sens à cette notion de situation personnelle. Ces avancées sont considérables. Toutefois, cette partie l'a montré, la jurisprudence n'est pas exempte de flottements et le processus de stabilisation des composantes de la situation personnelle reste inachevé. Il n'en reste pas moins qu'une dynamique est à l'oeuvre et que, dans les raisonnements et solutions de la Cour de justice, les références à la situation personnelle abondent. La tendance est même à l'accroissement de ces références, ce qui laisse espérer que le travail de conceptualisation, en s'approfondissant, offrira progressivement une vision plus claire du concept de situation personnelle.

264. En somme, pour l'heure, la situation personnelle doit être considérée comme un concept juridique en puissance. Là se trouve une différence importante avec les notions qu'utilisent le juge de l'Union. En théorie du droit on le sait, la notion et le concept sont fréquemment distingués. Le concept dispose le plus souvent d'une « portée technique » assez précise et prend la forme d'un « instrument technique » ou d'un « outil mobilisé par le juge » qui lui donne une signification positive et pratique⁶⁴⁴. Cette caractéristique, qui marque la fabrique d'un concept juridique, est incontestablement présente dans la jurisprudence de l'Union. Le concept de situation personnelle a un « rôle » très important dans le raisonnement du juge de l'Union et dans la confection de sa jurisprudence.

⁶⁴⁴ Sur cette distinction entre concept et notion, voir W. DROSS, « L'identité des concepts juridiques : quelles distinctions entre concept, notion, catégorie, qualification, principe ? », *op. cit.*, p. 2231.

Deuxième partie. Le rôle du concept de situation personnelle

265. Pour comprendre le rôle du concept de situation personnelle dans la jurisprudence de l'Union, il convient d'analyser ses usages et ses fonctions dans le raisonnement du juge. Cette partie montrera que les références au concept de situation personnelle et à ce que nous avons appelé ses « composantes », sont utilisées par le juge de l'Union pour diverses raisons. Il s'agit donc de concevoir les diverses apparitions du concept de situation personnelle dans la jurisprudence autrement que comme de simples références ou reformulations des faits pertinents tels qu'ils sont décrits et constatés par la juridiction de renvoi⁶⁴⁵.

266. Le premier volet de notre investigation porte sur la dimension instrumentale du concept de situation personnelle, sur le rôle que lui attribue la Cour de justice dans son travail interprétatif. Le concept de situation personnelle sera ainsi envisagé, dans cette partie, comme un outil du raisonnement de la Cour de justice, qu'elle utilise et façonne pour renforcer son rôle de juge de l'Union européenne. Le second volet de notre étude s'inscrit dans le cadre du renvoi préjudiciel en interprétation⁶⁴⁶, où la Cour de justice a pour mission de délivrer une interprétation du droit de l'Union qui guide les autorités nationales chargées de l'appliquer. Les autorités nationales – juge national et autorités administratives – sont les premières destinataires de l'arrêt préjudiciel rendu par la Cour de justice. Nous le verrons, l'emploi du concept est souvent synonyme de contrainte juridique pour ces autorités car la référence à la situation personnelle est une source d'obligations juridiques.

267. En d'autres termes, la CJUE manie le concept de situation personnelle à une double fin. D'abord, il est un outil nécessaire de son raisonnement, qui intervient au support de certaines opérations juridiques majeures (Titre 1). Mais la dimension instrumentale du concept de situation personnelle est observable à un autre niveau : le juge de l'Union y fait référence pour faire peser certaines contraintes sur les États

⁶⁴⁵ Sur les obligations qui pèsent sur la juridiction de renvoi quant au contenu de la demande de décision préjudicielle, voir l'article 94 du Règlement de procédure de la Cour de justice de l'Union européenne, URL : https://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2012-10/rp_fr.pdf.

⁶⁴⁶ Voir l'article 267 TFUE ainsi que les articles 93 et suivants du Règlement de procédure de la Cour de justice de l'Union européenne.

membres. Du point de vue des autorités nationales, l'utilisation du concept est donc, ensuite, une exigence juridique qui contraint à la fois l'examen de la situation des personnes et leur application de la règle nationale. La situation personnelle est donc une source de contrainte pour les autorités nationales. (Titre 2).

TITRE 1 : UN OUTIL NECESSAIRE AU RAISONNEMENT DE LA COUR DE JUSTICE

268. À quoi sert le concept de situation personnelle dans le raisonnement de la Cour de justice ? Et comment le juge de l'Union se sert-il, concrètement, de la notion de situation personnelle ? Poser ces questions revient à admettre que, du point de vue du juge, la référence à la situation personnelle a une dimension instrumentale et technique : elle est un outil qui lui permet de réaliser certaines des tâches qui lui incombent, en sa qualité de juge de l'intégration européenne. Ces questions se posent car, comme le souligne V. Réveillère, l'« innovation conceptuelle » est une « ressource » pour la Cour, qui lui donne « une grande liberté »⁶⁴⁷. Ainsi, poursuit-il, « produire un nouveau concept permet à la Cour de décider, au moins pour un temps, en dehors du cadre conceptuel existant »⁶⁴⁸.

269. Dans cette perspective, notre démonstration tente d'identifier quelles opérations du juge l'introduction du concept de situation personnelle permet. Surtout, elle a pour ambition de mettre en lumière la marge de liberté et la discrétion que la manipulation d'un tel concept offre à la Cour. Il s'agira de montrer en quoi ce concept est une ressource importante dans le raisonnement de la Cour, lui permettant de conserver une certaine maîtrise sur ses opérations ordinaires. L'étude de la jurisprudence montre que le recours au concept de situation personnelle permet au juge de réaliser diverses opérations : *connecter* la situation d'une personne au droit de l'Union ; *corriger* une réglementation nationale ; *réguler* l'intensité de la marge d'appréciation des autorités nationales compétentes ; *articuler* la compétence entre les États membres ou encore *pondérer* les droits de la personne ainsi que les intérêts des États membres. On peut ainsi voir une grande diversité opératoire dans l'usage du concept de situation personnelle.

⁶⁴⁷ V. RÉVEILLÈRE, *Le juge et le travail des concepts juridiques. Le cas de la citoyenneté de l'Union européenne*, Paris, LGDJ, coll. Thèses Institut Universitaire Varenne, 2018, p 439. Pour illustrer ce qui peut être qualifié d'« innovation conceptuelle » dans le travail du juge, l'auteur prend les exemples du critère de l'intégration sociale (« innovation interstitielle ») et du critère *Zambrano* (« innovation radicale »). Force est de constater que ces innovations proviennent, pour l'une, de la prise en compte d'une situation particulière (la situation de dépendance pour le critère *Zambano*) et, pour l'autre, d'un affinement et d'un approfondissement de la prise en compte de la situation personnelle (les liens sociaux et économiques pour le critère de l'intégration sociale).

⁶⁴⁸ *Ibid.*, p. 451.

270. Afin de saisir au mieux cette dimension instrumentale et de l’appréhender selon une grille de lecture intelligible, le présent titre met en lumière deux grands types d’opérations permises par le recours au concept de situation personnelle. Tout d’abord, il sert comme *critère de rattachement* des individus au droit, qu’il s’agisse du droit de l’Union européenne ou du droit national (Chapitre 1). Le concept de situation personnelle intervient, ensuite, comme *instrument de répartition et de modulation* des compétences juridictionnelles dans le cadre du renvoi préjudiciel (Chapitre 2)

Chapitre 1. Un critère de rattachement de l'individu au droit

271. Raisonner à partir des éléments concrets et objectifs qui caractérisent la situation d'une personne est d'abord un moyen pour le juge de l'Union de *rattacher* cette personne au droit en question. En effet, on observe que la Cour s'appuie sur l'examen de la situation personnelle pour *attacher* ou *relier*⁶⁴⁹ une personne à l'ordre juridique de l'Union mais aussi, nous le verrons, à l'ordre juridique d'un État membre. Du point de vue de la logique juridique, cette opération de rattachement, permise par le recours au concept de situation personnelle, est particulièrement intéressante parce qu'elle interroge une conception de l'application du droit qui voudrait que le droit comporte, en lui-même, un champ déterminé et délimité d'application. Partir d'un raisonnement fondé sur les situations personnelles des individus, comme le fait la Cour dans de nombreuses affaires, revient au contraire à inverser les étapes du raisonnement du juge. Le point de départ de son raisonnement n'est pas déterminé par la règle de droit mais par l'analyse approfondie de la situation susceptible d'être connectée à ce droit. Cette démarche, que nous étudierons dans le détail, est très perceptible lorsque la Cour de justice cherche à rattacher la personne au droit de l'Union européenne (Section 1).

272. On peut identifier une autre opération de rattachement dans le raisonnement de la Cour de justice qui s'appuie, une nouvelle fois, sur l'analyse concrète de la situation personnelle de l'individu. Il ne s'agit plus pour la Cour d'actionner le droit de l'Union, ni de juger de son applicabilité ; il s'agit de relier la personne à un État membre compétent pour traiter sa situation conformément au droit de l'Union européenne. Dans le cadre de cette action, la Cour de justice se prononce sur les liens qui permettent d'établir la proximité de la personne avec un État membre, lesquels permettent d'identifier l'Etat membre « responsable » de la personne. Cette opération est fréquente en matière de prestations sociales, mais pas seulement. Ce n'est qu'en examinant la situation personnelle, ici conçue comme l'ensemble des liens, attaches et relations d'une personne avec un État membre, que la Cour peut établir la

⁶⁴⁹ RATTACHEMENT*, <https://www.cnrtl.fr/definition/rattachement/substantif>.

Lexicographie,

CNRTL,

proximité d'un individu à l'Etat. La situation personnelle est donc, dans ces cas, un critère de rattachement au droit national (Section 2).

Section 1. Un critère de rattachement de la personne au droit de l'Union européenne

273. La lecture de la jurisprudence laisse apparaître que la Cour de justice s'octroie une certaine liberté d'appréciation dans la sélection de tels ou tels éléments de la situation personnelle. Cette discrétion, qu'autorise l'analyse des faits sociaux et personnels, sert le juge. Elle s'avère particulièrement utile pour réaliser deux types d'opérations de rattachement de la personne au droit de l'UE : critère d'*applicabilité* du droit de l'Union, le concept de situation permet l'extension du champ d'application du droit de l'UE (§1) ; critère d'*application*, il permet à la Cour de justice de moduler et redéfinir les catégories de bénéficiaires du droit de l'Union européenne (§2).

§1. Un critère d'extension de l'applicabilité du droit de l'Union

274. Pour rattacher la personne au droit de l'Union, une situation qui comporte un élément d'extranéité (par exemple la résidence, l'activité professionnelle ou la scolarité dans un autre État membre) n'est pas toujours requise. La Cour s'appuie aussi sur d'autres éléments en principe étrangers aux conditions ordinaires de déclenchement du droit de l'UE. Dans ces cas, pourtant dénués de « liens suffisants » avec le droit de l'Union, la Cour de justice s'appuie sur certains éléments de la situation personnelle pour rattacher la personne au droit de l'UE. Ce raisonnement à partir des situations permet – à la différence d'un raisonnement uniquement fondé sur les compétences de l'Union – une souplesse dans le travail interprétatif. Dans une dynamique d'expansion des situations européennes – ou d'« érosion » des situations purement internes⁶⁵⁰– le juge incorpore ainsi dans son raisonnement des éléments de nature hypothétique et fait entrer ces situations dans le giron du droit de l'UE.

275. On peut identifier deux types d'éléments qui sont couramment pris en compte par le juge lors de l'opération de rattachement extensif de l'individu au droit de l'UE. Le premier groupe d'éléments caractérise ce que nous appellerons une situation

⁶⁵⁰ J.-Y. CARLIER, G. BUSSCHAERT, « La libre circulation des personnes dans l'Union européenne : malheur aux immobiles ? », *Reflets et perspectives de la vie économique*, 2013, n°4, pp. 9-18.

personnelle *affectée* : il s'agit des éléments de la situation personnelle qui seraient, selon la Cour, affectés par l'application de la règle nationale litigieuse (A). Le second groupe d'éléments caractérise une situation personnelle considérée par la Cour comme étant à ce point *exceptionnelle* ou *extraordinaire* qu'elle fonde le rattachement au droit de l'Union même en l'absence *manifeste* d'un élément d'extranéité (B).

A. La situation personnelle « affectée » comme critère de rattachement

276. Dans certaines affaires retentissantes, pour fonder l'application du droit de l'UE, la Cour ne pouvait pas se contenter d'examiner la situation personnelle existante des requérants car elle ne comportait aucun élément d'extranéité indiscutable. Plutôt que de s'estimer incompétente, la Cour a fait le choix d'élargir son appréciation à la situation de la personne telle qu'elle serait affectée par l'application de la règle nationale. Cela implique que la Cour a accepté de faire interférer le stade de l'applicabilité avec celui de l'application du droit de l'Union européenne. Son raisonnement peut être formulé en ces termes de Pierre Rodière : « [s]i le droit de l'Union veut que celui qui se trouve ou s'est trouvé effectivement en situation de circulation entre États membres, soit pourvu des droits que confère la liberté de circulation, il veut aussi, pour commencer, qu'il ne soit pas dissuadé de l'exercer »⁶⁵¹. Dès lors, pour que le droit de l'Union s'applique, il n'est pas toujours indispensable de constater une situation de circulation. Son applicabilité, juge la Cour, peut aussi dépendre d'une « mobilité potentielle »⁶⁵² ou d'une « circulation à venir »⁶⁵³, c'est-à-dire d'une *situation potentiellement communautaire*.

277. Dans un premier temps, cette position s'est affirmée à l'égard des mesures nationales dissuasives, le juge considérant que le droit de l'Union « s'oppose à toute mesure nationale qui est susceptible de gêner ou de rendre moins attrayant l'exercice, par les ressortissants communautaires, des libertés garanties par le traité »⁶⁵⁴. De manière plus explicite, la Cour a ensuite condamné les mesures qui « empêchent ou dissuadent »⁶⁵⁵ le ressortissant communautaire d'exercer son droit à la libre circulation,

⁶⁵¹ P. RODIÈRE, « Retour vers les situations internes et la libre circulation des personnes : de quelques errements possibles », *R.A.E-L.E.A.*, 2015/4, p. 735.

⁶⁵² *Ibid.*, pp. 734 et suiv..

⁶⁵³ *Ibid.*, p. 735.

⁶⁵⁴ CJCE, Gr. Ch., 1^{er} avril 2008, *Gouvernement de la Communauté française et Gouvernement Wallon*, *op. cit.*, point 45.

⁶⁵⁵ CJCE, 26 janvier 1999, *Terhoeve*, aff. C-18/95, point 39.

c'est-à-dire celles qui seraient « de nature à porter atteinte à sa liberté de circulation en le dissuadant d'exercer ses droits d'entrée et de séjour »⁶⁵⁶. Ainsi, la Cour de justice, sans dire le mot, reconnaît que la mesure nationale puisse constituer une « entrave potentielle »⁶⁵⁷ à la liberté de circulation des citoyens car elle affecte potentiellement leur situation. Cette approche est particulièrement notable en matière de nom patronymique, domaine de compétence étatique, et alors que les faits se trouvent le plus souvent cantonnés à l'intérieur d'un seul État membre (1). Ce raisonnement de la Cour de justice ne se limite toutefois pas au contentieux du nom ; il s'observe aussi en matière d'attribution et de retrait de la nationalité (2).

1. La situation personnelle potentiellement affectée par une règle sur le nom patronymique

278. Dans certaines affaires relatives au nom patronymique du citoyen de l'Union, on observe un flottement dans l'opération de rattachement de la situation au droit de l'UE. Les difficultés du juge, dans ces affaires, tenaient au fait qu'aucun élément de la situation des requérants ne permettait de constater une circulation entre les États membres. Par exemple, la célèbre affaire *Garcia Avello*⁶⁵⁸ concernait deux enfants binationaux (de nationalités belge et espagnole) nés en Belgique, à qui la loi belge imposait l'attribution du nom du père alors qu'en application du droit espagnol, les enfants devaient porter le nom du père suivi de celui de la mère⁶⁵⁹. Il ressortait clairement du dossier que les intéressés n'avaient pas fait usage de leur liberté de circulation. Pourtant, malgré l'absence de franchissement d'une frontière intra-européenne, la Cour conclut à l'applicabilité du droit de l'Union en relevant qu'un rattachement au droit de l'Union existe « à l'égard des personnes se trouvant dans une situation telle que celle des enfants de M. Garcia Avello, qui sont des ressortissants d'un État membre séjournant légalement sur le territoire d'un autre État membre »⁶⁶⁰. La justification du rattachement retenue par la Cour de justice correspond à une vision

⁶⁵⁶ CJCE, Gr. Ch., 25 juillet 2008, *Metock e.a.*, *op. cit.*, point 63.

⁶⁵⁷ Il est bien connu que la Cour de justice, en matière de libre circulation des marchandises, reconnaît que le droit de l'Union s'oppose aux entraves potentielles au commerce intracommunautaire. Voir en ce sens, CJCE, 25 mars 2004, *Karner*, aff. C-71/02, point 20 ; CJCE, 5 décembre 2000, *Guimont*, *op. cit.*, points 21 et 22 ; CJCE, 11 juillet 1974, *Dassonville*, aff. 8/74.

⁶⁵⁸ CJCE, Ass. pl., 2 octobre 2003, *Garcia Avello*, *op. cit.*.

⁶⁵⁹ En l'occurrence, plutôt que de s'appeler « Garcia Avello », les enfants devraient s'appeler « Garcia Weber ».

⁶⁶⁰ CJCE, Ass. pl., 2 octobre 2003, *Garcia Avello*, *op. cit.*, point 27.

étriquée de la situation des intéressés : la nationalité espagnole des enfants⁶⁶¹. La situation actuelle et réelle de ces citoyens montre pourtant qu'il n'y a eu aucun déplacement d'un État membre à un autre. Et quid de la nationalité belge des enfants ? Peut-on parler d'un « séjour » légal dans le cas d'enfants qui sont nés et ont toujours vécu au même endroit ? La réception de cet arrêt par la doctrine montre combien le facteur de rattachement choisi par la Cour de justice est peu clair. On a notamment pu lire que l'hypothèse choisie par la Cour de justice est totalement fictive ou « virtuelle », dans le sens où ce serait, pour certains, « la nationalité qui circule »⁶⁶² ou, pour d'autres, la nationalité qu'il conviendrait de redéfinir en « mobilité virtuelle » ou « élément d'extranéité »⁶⁶³.

279. À notre sens, le rattachement opéré par la Cour de justice se comprend mieux si l'on prend en compte la « situation de diversité de noms »⁶⁶⁴ dans laquelle se trouvent les intéressés. Or, cette situation n'est examinée par la Cour de justice que plus tard dans l'arrêt, au stade de l'identification d'une atteinte à leurs droits de citoyens. Il ressort pourtant de l'arrêt que c'est principalement la situation future des enfants, caractérisée par les difficultés administratives anticipées par le juge, qui permet à ce dernier de rattacher les enfants au droit de l'UE pour prévenir l'effet d'entrave. En faisant référence à leur « situation », la Cour envisage les désagréments potentiels auxquels seraient confrontés les enfants dans l'hypothèse d'un franchissement futur d'une frontière intraeuropéenne. Une telle situation « est de nature à engendrer pour les intéressés de sérieux inconvénients d'ordre tant professionnel que privé »⁶⁶⁵, dit la Cour. C'est leur situation à venir, affectée par la règle nationale, qui permet, *in fine*, de différencier la situation des nationaux belges de celle des binationaux. Le traitement identique de ces enfants et des Belges n'ayant qu'une nationalité serait contraire au

⁶⁶¹ Si l'on peut certes considérer que c'est la double nationalité qui crée « l'internationalité de la situation » (P. LAGARDE, « Du nom d'un mineur européen disposant d'une double nationalité », *Rev. crit. DIP*, 2004, pp. 184-243), il semblerait toutefois que la Cour fonde l'applicabilité du droit de l'Union sur la seule nationalité espagnole puisqu'elle renvoie à la situation « des ressortissants d'un État membre » au lieu d'évoquer leur binationalité par l'emploi d'une formule telle que « ressortissants de deux États membres » ou « ressortissants de plusieurs États membres ».

⁶⁶² J.-Y. CARLIER, « Opérateur économique, citoyen « personne » : quelle liberté choisir pour la protection de ses droits ? *E Pluribus Unum* », in E. DUBOUT et A. MAITROT DE LA MOTTE (dir.), *L'unité des libertés de circulation dans l'Union européenne : In varietate concordia ?*, Bruxelles, Bruylant, 2013, pp. 238-239.

⁶⁶³ Sur les implications de cette jurisprudence et la nécessité de redéfinir la nationalité à l'aune du droit de l'UE, voir S. BARBOU DES PLACES, « Nationalité des États membres et citoyenneté de l'Union dans la jurisprudence communautaire : la consécration d'une nationalité sans frontières », *op. cit.*, p. 35.

⁶⁶⁴ CJCE, Ass. pl., 2 octobre 2003, *Garcia Avello*, *op. cit.*, point 36.

⁶⁶⁵ *Ibid.*.

droit à la non-discrimination en raison de la nationalité garanti par les articles 12 et 17 CE. Reconnaître que la « situation de diversité de noms » et les inconvénients qui en découlent sont le critère de rattachement de l'individu au droit de l'UE conduit à une inversion des étapes du raisonnement : c'est la violation du droit (l'entrave potentielle) qui le rendrait applicable.

280. Mais ce type de raisonnement, qui semble confondre les étapes de l'applicabilité et de l'application du droit, n'est pas isolé et s'observe tout particulièrement dans la séquence jurisprudentielle ouverte par l'affaire *Zambrano*⁶⁶⁶. Dans cet arrêt, la Cour ne se soucie guère des conditions imposées par le droit dérivé de l'Union pour déclencher l'application des droits de la citoyenneté⁶⁶⁷ : en l'espèce l'existence d'un élément d'extranéité⁶⁶⁸. Elle part de la situation familiale du citoyen européen en bas âge, de sa dépendance et des risques concrets qu'engendreraient l'éloignement de son parent, pour rattacher la personne au droit de l'Union et apprécier sa situation sous l'angle de l'article 20 TFUE. Ainsi, la Cour a accepté qu'il puisse y avoir certaines interférences entre le stade de l'applicabilité et de l'application du droit de l'UE dans une hypothèse où il n'existe véritablement aucun élément d'extranéité passé ou présent.

281. Dans l'affaire *Grunkin et Paul*⁶⁶⁹, portant également sur le nom patronymique, la Cour de justice a rattaché au droit de l'Union la situation d'un ressortissant allemand, né au Danemark et ayant passé toute sa vie dans cet État membre. Les autorités allemandes refusaient en effet de reconnaître le nom patronymique « Grunkin-Paul » tel qu'il avait été reconnu au Danemark. Or les faits relatifs à sa situation passée et actuelle ne permettaient d'établir aucun mouvement intraeuropéen. La Cour conclut pourtant, une nouvelle fois, à l'applicabilité du droit de l'UE sur la base d'un déplacement fictif ou virtuel, fondé sur la nationalité allemande

⁶⁶⁶ Sur cette inversion dans le raisonnement du juge de l'Union, source de confusions du point de vue de la logique juridique, voir les développements de S. PLATON, « Le champ d'application des droits du citoyen européen après les arrêts *Zambrano*, *McCarthy* et *Dereci* – De la boîte de Pandore au labyrinthe du Minotaure », *op. cit.*

⁶⁶⁷ Plus précisément, l'article 3 de la directive 2004/38/CE concernant les « Bénéficiaires » de la directive, prévoit qu'elle 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 ».

⁶⁶⁸ Le droit de l'UE s'adresse classiquement aux « situations communautaires », c'est-à-dire aux situations « comportant un élément matériel relevant des domaines de compétence de l'Union et ayant une dimension transfrontalière ». Voir V. CONSTANTINESCO et V. MICHEL, « Compétences de l'Union européenne », *Rép. Dalloz (Droit communautaire)*, 2011, n°126.

⁶⁶⁹ CJCE, Gr. Ch., 14 octobre 2008, *Grunkin et Paul*, aff. C-353/06.

du citoyen couplée à sa résidence légale danoise⁶⁷⁰. Il n'y a en l'espèce aucun franchissement physique d'une frontière par l'intéressé. Mais ce qui retient l'attention du juge de l'Union, c'est la situation de diversité de noms dans laquelle il se trouve. La Cour en souligne les inconvénients potentiels, qui apparaîtraient en cas de mobilité future⁶⁷¹ : « de nombreuses actions de la vie quotidienne, dans le domaine tant public que privé, exigent la preuve de l'identité »⁶⁷². Or la preuve de son identité ne pourra valablement être fournie par l'intéressé dans une situation où son nom diffèrera selon les documents de l'État de naissance et de l'État de résidence. À l'appui de son raisonnement, la Cour énumère alors une liste importante d'inconvénients possibles⁶⁷³ déclinés sous la forme d'hypothèses concrètes dans lesquelles risque de se retrouver M. Grunkin Paul. Cette argumentation repose directement, si ce n'est essentiellement, sur la prise en compte de la situation familiale et sociale du requérant : les inconvénients risquent de s'accroître « au fil des ans » car l'enfant est « en étroite relation tant avec le Danemark qu'avec l'Allemagne » puisque « tout en vivant principalement auprès de sa mère au Danemark, [il] séjourne régulièrement en Allemagne pour rendre visite à son père »⁶⁷⁴. Ainsi la Cour cherche à protéger une vie familiale européenne en précisant, de manière très pragmatique, comment de nombreux obstacles concrets viendront freiner, limiter, contraindre, voire compromettre, la circulation du citoyen européen. En somme, l'article 18 CE s'applique à la situation de M. Grunkin-Paul pour la seule raison que la Cour de justice anticipe de potentielles entraves à sa circulation, qui sont elles-mêmes fondées sur une situation personnelle existante et hypothétique au moment où la Cour statue⁶⁷⁵. Comme l'explique Ph. Maddalon à propos de l'arrêt *Grunkin et Paul*, la liberté de circulation telle qu'elle est conçue par la CJUE, « tend à imaginer des formes de circulation potentielles, virtuelles [...] »⁶⁷⁶.

⁶⁷⁰ *Ibid.*, points 17 et 18.

⁶⁷¹ À propos du caractère « potentiel » de la circulation, l'avocate générale E. Sharpston considère que « le fait que [cet enfant] n'a pas encore été réellement empêché ou dissuadé de circuler [...] ne veut pas dire que le droit de le faire n'a pas été restreint ». Voir Concl. de l'avocate générale E. Sharpston, présentées le 24 avril 2008, dans l'affaire CJCE, Gr. Ch., 14 octobre 2008, *Grunkin et Paul*, *op. cit.*, point 79. Au sujet des « inconvénients potentiels », elle affirme que « les problèmes iront forcément en s'aggravant » et que le refus de l'État membre « rend obligatoirement beaucoup plus difficile » l'exercice des droits relevant de la citoyenneté européenne (*Ibid.*, points 78 et 79).

⁶⁷² CJCE, Gr. Ch., 14 octobre 2008, *Grunkin et Paul*, *op. cit.*, point 25.

⁶⁷³ *Ibid.*, points 23 à 28.

⁶⁷⁴ *Ibid.*, point 27.

⁶⁷⁵ D'autres arrêts en matière de nom patronymique auraient pu faire l'objet d'une analyse mais le choix a été fait de focaliser notre attention sur les affaires dans lesquelles l'élément d'extranéité était le plus discuté et dans lesquelles la Cour de justice a fait preuve d'une créativité interprétative remarquable.

⁶⁷⁶ Ph. MADDALON, « La solidarité dans le droit de l'Union européenne : une analyse par les droits de l'homme et le marché intérieur plutôt que par les libertés fondamentales et les droits fondamentaux » in

2. La situation personnelle potentiellement affectée par une règle sur la nationalité

282. Dans les arrêts *Rottmann*⁶⁷⁷ et *Tjebbes*⁶⁷⁸, la Cour procède différemment. Pour rattacher la situation des requérants au droit de l'Union, elle fonde son raisonnement sur la nature et les *conséquences* d'une mesure nationale sur la situation personnelle des intéressés. En cela, la Cour de justice se projette et apprécie une situation qu'elle appréhende comme potentiellement communautaire. L'affaire *Rottmann* concernait un ressortissant autrichien naturalisé allemand⁶⁷⁹ qui s'est vu retirer sa nationalité en raison de l'obtention frauduleuse du certificat de naturalisation en Allemagne. La Cour reconnaît que l'attribution et le retrait de la nationalité relèvent de la compétence des États membres mais la décision de retrait de la nationalité requiert son contrôle en raison de son incidence sur le statut de citoyen européen et sur les droits qui en découlent. À la différence des gouvernements allemand et autrichien, qui soutenaient que la situation de M. Rottmann était une situation purement interne au moment de la décision de retrait de naturalisation⁶⁸⁰, la Cour de justice raisonne en termes de potentialité :

« il est manifeste que la situation d'un citoyen de l'Union, tel le requérant au principal [...] le plaçant [...] 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* »⁶⁸¹ (c'est nous qui soulignons).

283. Il est d'ailleurs curieux que la Cour de justice n'ait pas choisi de rattacher la situation de M. Rottmann au droit de l'Union en se référant au fait qu'il avait, antérieurement, exercé sa liberté de circulation. L'avocat général avait souligné ce point. Mais la Cour a préféré se fonder sur le risque, pour M. Rottmann, de se trouver

C. BOUTAYEB (dir.), *La solidarité dans l'Union européenne : éléments constitutionnels et matériels*, Paris, Dalloz, 2011, p. 89.

⁶⁷⁷ CJUE, Gr. Ch., 2 mars 2010, *Rottmann*, aff. C-135/08.

⁶⁷⁸ CJUE, Gr. Ch., 12 mars 2019, *Tjebbes e. a.*, aff. C-221/17.

⁶⁷⁹ Précisons qu'en vertu du droit autrichien, la naturalisation allemande lui a fait perdre sa nationalité autrichienne.

⁶⁸⁰ Ces derniers relèvent notamment, qu'au moment de la décision de retrait de naturalisation du requérant, ce dernier était un ressortissant allemand, résidant en Allemagne, auquel était adressé un acte administratif émanant d'une autorité allemande. Voir CJUE, Gr. Ch., 2 mars 2010, *Rottmann*, *op. cit.*, point 38.

⁶⁸¹ *Ibid.*, point 42. D'après S. Barbou des Places, il s'agit là du « cœur de l'arrêt », en ce que les conséquences éventuelles du retrait de la nationalité sur la possession de la qualité de citoyen représentent une « connexion [...] suffisante pour placer M. Rottmann – et la décision allemande – dans l'orbite du droit de la citoyenneté ». Voir S. BARBOU DES PLACES, « Nationalité des États membres et citoyenneté de l'Union dans la jurisprudence communautaire : la consécration d'une nationalité sans frontières », *op. cit.*, p. 44.

dans une situation d'apatridie et sur les conséquences de la perte de sa qualité de citoyen de l'Union sur sa vie familiale et sociale. Les « conséquences éventuelles »⁶⁸² que la décision de retrait emporte sur la situation de l'intéressé servent donc aussi bien à connecter la personne du droit de l'UE qu'à apprécier le caractère proportionné de la mesure.

284. Très élastique, la situation personnelle intervient donc ici également au stade du contrôle de proportionnalité. Le juge de l'UE anticipe les entraves potentielles qui pourraient contraindre l'exercice des droits que le requérant tire de son statut de citoyen de l'UE. Cette entrave s'établit au regard des conséquences du retrait sur la situation familiale et sociale du citoyen européen. La Cour dira même, dans l'arrêt *Tjebbes*, que les autorités nationales doivent procéder à un « examen individuel »⁶⁸³ qui « exige une appréciation de la situation individuelle de la personne concernée ainsi que 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 [...] le développement normal de sa familiale et professionnelle »⁶⁸⁴.

285. Certes, dans l'arrêt, ces divers éléments de la situation personnelle sont mentionnés au moment de l'appréciation de la proportionnalité et sont donc développés une fois posée l'applicabilité du droit de l'Union. Mais ils relèvent pourtant bien du raisonnement de la Cour qui fonde l'applicabilité du droit de l'UE, le juge indiquant que la situation du citoyen relève « par sa nature *et ses conséquences* » du droit de l'Union. Ces conséquences sont concrètes : ce sont les difficultés que les citoyens rencontreront pour entretenir leurs liens familiaux et sociaux, de même que les contraintes qui s'imposeront à lui pour entreprendre ou développer une activité professionnelle. La Cour part de ces contraintes pour justifier son intervention et l'applicabilité du droit de l'UE dans une situation qui n'est que potentiellement communautaire.

286. Les « conséquences » néfastes sur le développement de la vie familiale et professionnelle du citoyen européen sont donc décisives dans le raisonnement de la CJUE, qui limite toutefois la portée de sa jurisprudence *Rottmann* en indiquant que « de

⁶⁸² CJUE, Gr. Ch., 2 mars 2010, *Rottmann*, *op. cit.*, point 56.

⁶⁸³ CJUE, Gr. Ch., 12 mars 2019, *Tjebbes e. a.*, *op. cit.*, point 41.

⁶⁸⁴ *Ibid.*, point 44.

telles conséquences ne sauraient être hypothétiques ou éventuelles »⁶⁸⁵. Cette précision peut paraître confuse, voire incohérente. Dans sa jurisprudence antérieure, la Cour a en effet imposé la prise en compte des « conséquences éventuelles » du retrait de nationalité. En outre, d'un point de vue purement grammatical, il aurait été pertinent d'utiliser le futur simple (« les conséquences qui affecteront ») plutôt que le conditionnel (« les conséquences qui affecteraient »⁶⁸⁶) pour en souligner le caractère certain. La Cour de justice semble donc vouloir ici différencier les situations *purement* hypothétiques⁶⁸⁷ des situations *potentielles*⁶⁸⁸.

287. Il résulte de cette affaire que la Cour exige un degré de certitude élevé, de façon à ce que l'applicabilité du droit de l'UE repose sur la prise en compte d'une situation potentiellement – et non *éventuellement*⁶⁸⁹ – communautaire. Nous partageons donc la lecture d'E. Dubout qui estime que « ce qui justifie l'extension du champ d'application provient de la réalité de la situation du citoyen soumise à la connaissance des juges européens »⁶⁹⁰. Il en va de même quand la Cour de justice conclut à l'applicabilité du droit de l'Union alors même qu'elle reconnaît explicitement le caractère interne de la situation d'une personne. Mais dans pareil cas, pour justifier son opération de rattachement, la Cour met davantage l'accent sur le caractère *très particulier* ou *exceptionnel* de la situation de la personne.

⁶⁸⁵ *Ibid.*.

⁶⁸⁶ *Ibid.*.

⁶⁸⁷ Dans une approche que l'on pourrait qualifier de « classique », la Cour estima qu'« une perspective purement hypothétique dans un autre État membre ne constitue pas un lien suffisant avec le droit communautaire » (CJCE, 28 juin 1984, *Moser*, aff. 180/83, point 18). Pour une confirmation de cette jurisprudence, voir CJCE, 29 mai 1997, *Kremzow*, aff. C-299/95, point 16.

⁶⁸⁸ Le terme « potentiel » doit être préféré à celui d'« hypothétique » ou « éventuel » car la Cour de justice a décidé de confirmer sa jurisprudence *Tjebbes* dans les arrêts CJUE, Gr. Ch., 18 janvier 2022, *JYc/ Wiener Landesregierung*, aff. C-118/20, point 59 et CJUE, Gr. Ch., 5 septembre 2023, *Udlandinge- og Integrationsministeriet*, aff. C-689/21, point 54.

⁶⁸⁹ La Cour de justice semble reconnaître l'équivalence des termes « hypothétique » et « éventuelle », d'où l'utilisation de la conjonction de coordination « ou ». L'adjectif « éventuel » comporte, semble-t-il, un degré d'incertitude plus prononcé que celui de « potentiel », car le premier décrit davantage l'idée d'une réalisation incertaine, d'une exécution subordonnée à des conditions. Voir ÉVENTUEL*, Lexicographie, *CNRTL*, <https://www.cnrtl.fr/definition/%C3%A9ventuel>.

⁶⁹⁰ E. DUBOUT, « Être ou ne pas être (du droit) ? Effectivité et champ d'application du droit de l'Union européenne », in A. BOUVERESSE, D. RITLÉNG (dir.), *L'effectivité du droit de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2018, p. 111. L'auteur ajoute que « c'est pourquoi, au-delà de l'argument de « l'effectivité-effet », il est possible d'y voir un autre usage de l'effectivité, davantage orienté vers la prise en compte de la « réalité » effective de la situation du citoyen de l'Union ».

B. La situation personnelle « exceptionnelle » comme critère de rattachement

288. L'attention accordée à certains éléments de la situation personnelle sert aussi à « communautariser » des situations manifestement internes. Dans ces cas, la Cour assume clairement qu'une situation particulière ou exceptionnelle puisse relever du droit de l'Union en dépit de son caractère « interne ». L'exemple le plus frappant est celui des nationaux sédentaires dont le sort a connu une évolution majeure avec la célèbre jurisprudence *Zambrano*⁶⁹¹ par laquelle la CJUE a « consacré une nouvelle hypothèse de rattachement au droit de l'Union »⁶⁹². Dans l'affaire *Zambrano*, était menacée ce que la Cour a nommé « la jouissance effective de l'essentiel des droits » du citoyen de l'Union. La présence au sein de l'État membre (et donc de l'Union) de citoyens en bas âge, enfants de ressortissants de pays tiers, était remise en cause, de fait⁶⁹³, par la mesure d'éloignement et du refus de séjour dont leurs parents faisaient l'objet. Ce sont leurs « situations très particulières » qui ont donné naissance à une saga jurisprudentielle⁶⁹⁴.

289. Dans l'affaire *Zambrano* et celles qui l'ont suivie, la Cour de justice ne cherche pas à fonder l'applicabilité du droit de l'UE sur le constat d'un élément d'extranéité⁶⁹⁵. Elle décide d'accorder un droit de séjour au parent du citoyen « en dépit du fait que le droit secondaire relatif au droit de séjour des ressortissants de pays tiers

⁶⁹¹ CJUE, Gr. Ch., 8 mars 2011, *Ruiz Zambrano*, *op. cit.*

⁶⁹² S. PLATON, « Le champ d'application des droits du citoyen européen après les arrêts *Zambrano*, *McCarthy* et *Dereci* – De la boîte de Pandore au labyrinthe du Minotaure », *op. cit.*. L'auteur ajoute que cette nouvelle hypothèse a obligé la Cour à « inverser le raisonnement juridique 'normal', et, à constater la violation de la norme avant d'établir son applicabilité ».

⁶⁹³ La Cour opère dans cette jurisprudence un véritable « saut qualitatif », celui « du droit au fait » (S. PLATON, « Le champ d'application des droits du citoyen européen après les arrêts *Zambrano*, *McCarthy* et *Dereci* – De la boîte de Pandore au labyrinthe du Minotaure », *op. cit.*). En effet, l'arrêt *Rottmann* était essentiellement axé sur le statut de citoyen et les droits qui en découlent, alors que, depuis l'arrêt *Zambrano*, la Cour de justice retient un critère essentiellement basé sur une situation de fait, celle de la perte de la jouissance effective de l'essentiel des droits.

⁶⁹⁴ Voir, par exemple, CJUE, 6 décembre 2012, *O. et S.*, *op. cit.*, point 43 ; CJUE, 8 novembre 2012, *Iida*, aff. C-40/11, points 71 et 72 ; CJUE, 8 mai 2013, *Ymeraga et Ymeraga-Tafarshiku*, aff. C-87/12 ; CJUE, 10 octobre 2013, *Alokpa et Moudoulou*, aff. C-86/12 ; CJUE, Gr. Ch., 8 mai 2018, *K. A. e.a.*, *op. cit.* ; CJUE, 27 février 2020, *Subdelegación del Gobierno en Ciudad Real*, aff. C-836/18, points 33 et suiv..

⁶⁹⁵ L'avocate générale Mme Sharpston a d'ailleurs souligné son caractère artificiel en matière de droits de séjour des citoyens européens : il risque d'être « à la fois étrange et illogique » car « supposons qu'un voisin ami ait emmené Diego et Jessica [enfants des époux *Zambrano*, ressortissants belges] effectuer une visite ou deux au Parc Astérix à Paris ou sur la côte en Bretagne [...] on ne pourrait pas affirmer que leur situation était « purement interne » à la Belgique » (Concl. de l'avocat général E. Sharpston, présentées le 30 septembre 2010, dans l'affaire CJUE, Gr. Ch., 8 mars 2011, *Ruiz Zambrano*, *op. cit.*, point 86).

n'est pas applicable et que le citoyen de l'Union concerné n'a pas fait usage de sa liberté de circulation »⁶⁹⁶. Ici, la Cour de justice assume pleinement que, dans certaines circonstances exceptionnelles – celles où le citoyen européen se verrait obliger de quitter le territoire de l'Union pris dans son ensemble – l'élément d'extranéité n'est plus une condition *sine qua non* pour déclencher l'application du droit de l'Union. Pour fonder l'applicabilité du droit de l'UE, il faut prendre en considération le présent et le futur de la personne, plutôt que son passé⁶⁹⁷.

290. Dans un second temps, constatant la situation particulière des citoyens, la Cour de justice juge par anticipation que « de jeunes enfants, dépendant de leurs parents, n'auront vraisemblablement, sur un plan matériel et sur un plan humain, d'autre possibilité que de quitter le territoire de l'Union si leurs parents sont conduits à le faire »⁶⁹⁸. Autrement dit, ce n'est pas la réalité telle qu'elle existe au moment de l'adoption de la mesure d'éloignement qui prive le citoyen de l'essentiel de ses droits, c'est le résultat qui en découlera, c'est-à-dire, la conséquence certaine que ce dernier sera contraint de quitter le territoire de l'Union. La Cour de justice insistera par la suite sur cette contrainte « certaine »⁶⁹⁹ qui ne semble s'exercer que dans le cadre d'une relation de dépendance entre le citoyen en bas âge et son parent, qu'il soit ressortissant

⁶⁹⁶ CJUE, 8 novembre 2012, *Iida*, *op. cit.*, point 71. La Cour avait d'ailleurs déjà précisé que « la situation d'un citoyen de l'Union qui [...] n'a pas fait usage du droit de libre circulation ne saurait, de ce seul fait, être assimilée à une situation purement interne » (CJUE, Gr. Ch., 5 mai 2011, *McCarthy*, aff. C-434/09, point 46 ; CJUE, Gr. Ch., 15 novembre 2011, *Dereci e. a.*, aff. C-256/11, point 61). La Cour s'est directement référée à sa jurisprudence *Zambrano*, ce qui laisse entendre que la situation dans laquelle se trouvaient les enfants *Zambrano* n'était pas, pour la Cour, une situation purement interne mais une situation communautaire. Autrement dit, que la privation de la jouissance effective de l'essentiel des droits de citoyenneté « placerait le citoyen dans une situation « transfrontalière » » (S. PLATON, « Le champ d'application des droits du citoyen européen après les arrêts *Zambrano*, *McCarthy* et *Dereci* – De la boîte de Pandore au labyrinthe du Minotaure », *op. cit.*).

⁶⁹⁷ Nous renvoyons ici à la formulation de la question posée par l'avocate générale Eleanor Sharpston : « Faut-il que l'intéressé ait usé de sa liberté de circuler [...] ou bien la citoyenneté de l'Union prend-elle en considération le futur, plutôt que le passé, pour définir les droits et obligations qu'elle confère ? » (Concl. présentées le 30 septembre 2010, dans l'affaire CJUE, Gr. Ch., 8 mars 2011, *Ruiz Zambrano*, *op. cit.*, point 3).

⁶⁹⁸ P. RODIÈRE, « Retour vers les situations internes et la libre circulation des personnes : de quelques errements possibles », *op. cit.*, p. 736.

⁶⁹⁹ Elle précisa d'ailleurs dans son arrêt *Dereci e. a.* que « le seul fait qu'il pourrait paraître souhaitable à un ressortissant d'un État membre, pour des raisons d'ordre économique ou afin de maintenir l'unité familiale sur le territoire de l'Union, que des membres de sa famille, qui ne disposent pas de la nationalité d'un État membre, puissent séjourner avec lui sur le territoire de l'Union, ne suffit pas en soi pour considérer que le citoyen de l'Union serait contraint de quitter le territoire de l'Union si un tel droit n'est pas accordé (point 68). Ultérieurement, elle considéra qu'une telle contrainte ne peut s'exercer qu'exceptionnellement lorsque le citoyen de l'Union est majeur (CJUE, Gr. Ch., 8 mai 2018, *K. A. e.a.*, *op. cit.*), ni même entre époux lorsqu'ils sont « tenus de vivre ensemble » en vertu d'une obligation juridique découlant du mariage (CJUE, 27 février 2020, *Subdelegación del Gobierno en Ciudad Real*, aff. C-836/18).

communautaire ou d'État tiers. L'« effet utile de la citoyenneté de l'Union », que protège la Cour de justice, ne peut être remis en cause que s'il existe

« entre ce ressortissant d'un pays tiers et le citoyen de l'Union, membre de sa famille, une relation de dépendance telle qu'elle aboutirait à ce que dernier soit contraint d'accompagner le ressortissant d'un pays tiers en cause et de quitter le territoire de l'Union, pris dans son ensemble »⁷⁰⁰.

291. Il faut convenir que l'élément de rattachement privilégié par la Cour de justice est un peu incertain⁷⁰¹. Le rattachement découle en effet de la prise en compte de faits caractérisant des situations très particulières qu'il faut apprécier sous l'angle de l'intérêt supérieur de l'enfant car l'arrêt *Zambrano* commande de se poser « la question de la garde de l'enfant ainsi que celle de savoir si la charge légale, financière ou affective de cet enfant est assumée par le parent ressortissant d'un pays tiers »⁷⁰². Or la réponse à cette question ne peut être trouvée qu'en observant une multitude d'éléments qui caractérisent la situation de l'enfant, en évaluant les « risques » que peut engendrer la séparation de l'enfant et du parent ressortissant de pays tiers, notamment pour « l'équilibre de cet enfant »⁷⁰³. Pour résumer, selon la ligne jurisprudentielle initiée par l'affaire *Zambrano*, le rattachement d'un individu au droit de l'Union ne peut s'opérer que dans des situations « extraordinaires » qualifiées comme telles à l'issue d'une appréciation très fouillée de la situation personnelle du citoyen de l'Union.

292. L'approche retenue laisse surtout une réelle marge de manœuvre à la Cour, qui se réserve la compétence de dire, au cas par cas⁷⁰⁴, quelle situation l'habilite à dire le droit parce qu'elle relève concrètement et pratiquement du droit de l'Union

⁷⁰⁰ CJUE, Gr. Ch., 8 mai 2018, *K. A. e.a.*, *op. cit.*, point 52 ; CJUE, 27 février 2020, *Subdelegación del Gobierno en Ciudad Real*, *op. cit.*, point 40.

⁷⁰¹ J.-Y. CARLIER, « Les frontières de l'Europe sociale et le traitement des ressortissants de pays tiers : la dignité au risque de la charité ? », in S. BARBOU DES PLACES, P. RODIERE et E. PATAUT (dir.), *Les frontières de l'Europe sociale*, Pedone, Paris, 2018 p. 123.

⁷⁰² CJUE, Gr. Ch., 10 mai 2017, *Chavez-Vilchez e. a.*, *op. cit.*, point 68.

⁷⁰³ *Ibid.*, point 71 : « une telle constatation doit être fondée sur la prise en compte, dans l'intérêt supérieur de l'enfant concerné, de l'ensemble des circonstances de l'espèce, notamment de son âge, de son développement physique et émotionnel, du degré de sa relation affective tant avec le parent citoyen de l'Union qu'avec le parent ressortissant d'un pays tiers, ainsi que du risque que la séparation d'avec ce dernier engendrerait pour l'équilibre de l'enfant ».

⁷⁰⁴ Sur ce point, voir O. DUE et C. GULMANN, « Restrictions à la libre circulation intracommunautaire et situations purement internes », in N. COLNERIC, D. EDWARD, J.-P. PUISSOCHET, D. RUIZ-JARABO COLOMER (eds), *Une Communauté de droit. Festschrift für Gil Carlos Rodriguez Iglesias*, BWV Berliner Wissenschafts-Verlag, Berlin, 2003, pp. 377-384, spé. p. 381. Les juges de la Cour soulignent l'inexorable contingence du rattachement avec la libre circulation: « il convient de relever que ce qui est susceptible de constituer un lien de rattachement avec la libre circulation intracommunautaire peut varier d'une situation à une autre ».

européenne⁷⁰⁵. Elle trouve ainsi, dans le concept de situation personnelle, les ressources nécessaires pour *communautariser* des situations pourtant dénuées de lien manifeste avec le droit de l'UE. En cela, il est un outil précieux pour rattacher les individus au droit de l'UE.

293. Ces affaires montrent combien l'application du concept de situation personnelle joue un rôle important d'étirement des limites du droit de l'Union⁷⁰⁶. Cet effet de « dépassement » est un symptôme du processus d'« individualisation du champ d'application du droit communautaire »⁷⁰⁷. La doctrine a donc vu dans cette jurisprudence une « extension cruciale de l'applicabilité des libertés de circulation » auxquelles une « priorité est donnée par rapport à l'impératif constitutionnel de respect de la répartition des compétences »⁷⁰⁸. Ce n'est dès lors plus l'absence de compétence de l'Union qui fonde l'incompétence du juge de l'Union⁷⁰⁹, c'est, comme le révèle l'une des décisions fondatrices en matière de « situation purement interne », « l'absence de tout facteur de rattachement à l'une quelconque des situations envisagées par le droit communautaire »⁷¹⁰. Le raisonnement du juge, à partir des « situations », lui a permis d'établir des facteurs de rattachement potentiels, directement inspirés de la situation particulière des individus. En centrant son raisonnement sur la réalité personnelle, le juge peut ainsi raisonner à partir d'hypothèses, en termes d'imagination ou

⁷⁰⁵ Sur le caractère instrumental du champ d'application, voir H. GAUDIN, « Diversité et évolution des champs d'application en droit communautaire », *R.A.E.-L.E.A.*, 2003-2004, p. 9. Voir également F. ZAMPINI, « La Cour de justice des Communautés européennes, gardienne des droits fondamentaux 'dans le cadre du droit communautaire' », *RTD eur.* 1999, p. 664.

⁷⁰⁶ Cet « étirement » s'explique par la « disjonction » ou la « dissociation » qui s'est opérée entre champ d'application et compétence. Voir, sur ce point, F. MARTUCCI, « Situations purement internes et libertés de circulation », in E. DUBOUT, A. MAITROT DE LA MOTTE (dir.), *L'unité des libertés de circulation – In varietate concordia ?*, Bruxelles, Bruylant, 2013, pp. 58-63 ; L. AZOULAI, « Le rôle constitutionnel de la Cour de justice des Communautés européennes tel qu'il se dégage de sa jurisprudence », *op. cit.*, pp. 39-40. Le premier « relève de l'applicabilité et du rattachement » tandis que le second constitue « le fondement juridique de l'action des autorités publiques » (J. ANDRIANTSIMBAZOVINA, « Droit fondamentaux communautaires et champ d'application personnel du droit communautaire », in H. GAUDIN (dir.), *De nouvelles frontières pour le droit communautaire ? La question du champ d'application*, *R.A.E.-L.E.A.*, 2004, p. 60).

⁷⁰⁷ R. TINIÈRE, *L'office du juge communautaire des droits fondamentaux*, Bruxelles, Bruylant, 2007, pp. 294 et suiv..

⁷⁰⁸ E. DUBOUT, « Les mutations du champ d'application des libertés de circulation : la triple inconstance », in C. BOUTAYEB (dir.), *La Constitution, l'Europe et le droit, Mélanges en l'honneur de Jean-Claude Masclet*, Paris, Publications de la Sorbonne, 2013, p. 548.

⁷⁰⁹ Comme l'a démontré Edouard Dubout, « le champ d'application du droit communautaire est alors fonction de la mise en cause, plus ou moins directe, d'une règle de droit communautaire et notamment d'une des libertés économiques de circulation, indépendamment du fait que la situation relève d'une compétence de la Communauté » (E. DUBOUT, *L'article 13 du traité CE – La clause communautaire de lutte contre les discriminations*, Bruxelles, Bruylant, coll. « Droit de l'Union européenne », 2006, p. 88).

⁷¹⁰ CJCE, 28 mars 1979, *Saunders*, 175/78, point 11. Notons que l'affaire CJCE, 7 février 1979, *Knoors*, aff. 115/78 mentionnait déjà la notion de « situations purement internes » (point 24).

d'anticipation, qui lui permettent « d'expliquer ou prévoir la réalisation éventuelle d'un fait pour déduire ses conséquences »⁷¹¹.

294. Certes, la démarche du juge de l'Union n'est pas sans susciter des critiques sur le plan de la rigueur et de la logique juridiques. On les relativisera, avec F. Martucci qui estime que :

« Si on peut lire la jurisprudence à l'aune de la seule cohérence intellectuelle, il est aisé pour les auteurs de dénoncer, avec la rigueur implacable du métronome, les errements conceptuels du juge ; si on prend les faits au sérieux, on admet plus volontiers que la cohérence intellectuelle cède à un raisonnement humain aiguillé par la connaissance concrète qu'acquiert le juge des faits de l'espèce »⁷¹².

Cette approche de la Cour de justice, qui place les faits et la situation de la personne au cœur de son opération de rattachement au droit de l'Union, s'inscrit dans une dynamique profonde. En effet, le concept de situation personnelle est également mobilisé par le juge pour moduler l'application du droit de l'Union européenne.

§2. Un critère de modulation de l'application du droit de l'Union

295. Comme toutes les catégories juridiques⁷¹³, celles du « travailleur communautaire » ou du « citoyen de l'Union », contribuent à ordonner le droit, à lui apporter de la « rationalité » et de la « cohérence »⁷¹⁴. Elles servent aussi, comme le rappelle A. Iliopoulou-Penot, « d'instruments de distribution de droits »⁷¹⁵. Classiquement, l'opération d'application du droit de l'Union devrait donc suivre l'opération de qualification juridique car « le rattachement d'une situation juridique à une catégorie a pour effet de la soumettre aux règles de droit qui régissent celle-ci »⁷¹⁶. Pourtant, à observer le raisonnement du juge européen, il n'est pas certain que ce soit

⁷¹¹ Voir HYPOTHÈSE*, Lexicographie, CNRTL, <https://www.cnrtl.fr/definition/hypoth%C3%A8se>.

⁷¹² F. MARTUCCI, « Situations purement internes et libertés de circulation », *op. cit.*, p. 104. L'auteur ajoute, en référence à la jurisprudence *Zambrano*, qu'un « drame personnel et familial » a été évité par la Cour en reconnaissant l'applicabilité du droit de la libre circulation des citoyens de l'Union.

⁷¹³ Par catégories juridiques, nous entendons avec Brunessen Bertrand, « les catégories établies par le titulaire d'un pouvoir normatif et entraînant l'application d'un régime juridique déterminé » (B. BERTRAND, « Les catégories juridiques établies par le traité de Lisbonne : un mal nécessaire ? », in B. BERTRAND (dir.), *Les catégories juridiques du droit de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2016, p. 16).

⁷¹⁴ J.-L. BERGEL, *Théorie générale du droit*, *op. cit.*, p. 238.

⁷¹⁵ A. ILIOPOULOU-PENOT, « Les catégories des travailleurs et des citoyens », in B. BERTRAND (dir.), *Les catégories juridiques du droit de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2016, p. 235.

⁷¹⁶ J.-L. BERGEL, *Théorie générale du droit*, *op. cit.*, p. 236.

toujours le rattachement préalable d'une personne à une catégorie juridique existante qui guide la reconnaissance des droits au profit de cette personne. La prise en compte des éléments directement tirés de sa situation personnelle joue également un rôle. On souhaite donc montrer que l'usage du concept de situation personnelle vient régulièrement bousculer l'opération classique de qualification juridique.

296. Dans de nombreuses affaires, on observe que l'application du droit de l'UE ne s'effectue pas à partir de critères catégoriels mais se module en fonction de certains éléments de la situation personnelle. On peut identifier principalement deux rôles assignés à la situation personnelle dans la modulation de l'application du droit de l'Union européenne. D'une part, la situation personnelle sert d'outil de précision des catégories de bénéficiaires (A). D'autre part, la Cour érige de façon prétorienne de nouvelles catégories de bénéficiaires sur la base de critères relevant de la situation subjective de la personne. La situation personnelle est alors un outil de redéfinition des bénéficiaires du droit de l'UE (B).

A. Un outil de précision des bénéficiaires du droit de l'Union

297. La catégorie de « citoyen de l'Union » n'est pas suffisamment homogène et uniforme pour déclencher l'application d'un régime juridique général commun à tous les citoyens de l'Union. Il suffit de se plonger dans les catégories et sous-catégories de personnes⁷¹⁷ visées par la directive 2004/38/CE pour constater que l'Union construit une « citoyenneté en bouquet de droits » ou « fragmentée »⁷¹⁸. Si le droit à l'égalité de traitement est en principe, depuis l'arrêt *Martinez Sala*⁷¹⁹, attaché à la seule qualité de citoyen de l'Union, il dépend en réalité d'autres facteurs tels que la durée et la légalité de séjour du citoyen dans l'État d'accueil⁷²⁰. En d'autres termes, le régime de la citoyenneté européenne, tel qu'il a été conçu par le législateur, comprend en son sein une part d'indétermination. Il en résulte que les droits qui découlent de la

⁷¹⁷ Pour un aperçu des sous-catégories de « membre de la famille », voir l'article 2, paragraphe 2, et l'article 3, paragraphe 2, de la directive 2004/38/CE, *op. cit.*

⁷¹⁸ S. BARBOU DES PLACES, « La non-discrimination entre les Européens, horizon indépassable de la citoyenneté de l'Union ? », in F. FINES, C. GAUTHIER, M. GAUTIER (dir.), *La non-discrimination entre les Européens*, Paris, Pedone, 2012, p. 214.

⁷¹⁹ CJCE, 12 mai 1998, *Martinez Sala*, aff. C-85/96. Sur ce point, voir S. FRIES, J. SHAW, « Citizenship of the Union: first steps in the European Court of Justice », *European Public Law*, 1998, pp. 533-559.

⁷²⁰ Voir, par exemple, l'article 24, paragraphe 1, de la directive 2004/38/CE qui prévoit que le citoyen de l'Union bénéficie de l'égalité de traitement « sous réserve des dispositions spécifiques » du traité et du droit dérivé, ainsi que le paragraphe 2 qui dispose que certaines dérogations se justifient en raison de la durée du séjour.

citoyenneté ne peuvent souvent être garantis qu'au terme d'une analyse poussée de la situation personnelle du citoyen européen et du membre de sa famille. C'est ainsi que la Cour de justice, allant plus loin que les textes, a fait du critère de l'intégration sociale l'élément pivot de l'attribution des droits sociaux aux citoyens de l'Union.

298. Prenons pour le montrer l'affaire *Martens*⁷²¹ dans laquelle le bénéfice d'un droit social a été conditionné par le juge à la démonstration des liens suffisants de la requérante avec la société néerlandaise, alors même que celle-ci était de nationalité néerlandaise. Dans cette affaire, ce n'est pas l'appartenance de la requérante à une catégorie du droit de l'Union (le « citoyen de l'Union ») ou à une catégorie du droit national (le « national ») qui a été décisive pour déclencher le bénéfice de la prestation sociale. La capacité d'invoquer le bénéfice des droits garantis par le droit de l'UE, a indiqué la Cour, doit être appréciée individuellement et factuellement puisque c'est la qualité de « citoyen intégré » qui est déterminante. L'effacement du critère de la nationalité⁷²², ce « rattachement factuel et relatif »⁷²³ selon E. Pataut, illustre l'approche de la Cour de justice. C'est, avec d'autres éléments relatifs à la situation personnelle d'un individu tels que les relations familiales, la scolarité, la durée de résidence, que le critère de la nationalité sert d'indice et permet de « déterminer l'applicabilité d'un droit particulier à une personne particulière »⁷²⁴.

299. Ainsi, souligne A. Iliopoulou-Penot, une distinction a émergé de la jurisprudence de la Cour de justice, qui différencie les « citoyens intégrés – non intégrés »⁷²⁵. Cette nouvelle typologie, jurisprudentielle, intervient principalement dans deux hypothèses : celle de l'accès des citoyens migrants aux prestations sociales de l'État d'accueil⁷²⁶ et celle du maintien de ces mêmes citoyens sur le territoire de l'État d'accueil⁷²⁷. Dans ces deux cas de figure, l'élément déterminant dans le raisonnement

⁷²¹ CJUE, 26 février 2015, *Martens*, *op. cit.*.

⁷²² La nationalité demeure pourtant un critère juridique essentiel pour relever de la catégorie juridique du « citoyen de l'Union », puisque, selon l'article 20 TFUE : « Est citoyen de l'Union, toute personne ayant la nationalité d'un État membre ».

⁷²³ E. PATAUT, « De l'intégration des travailleurs turcs et des conflits de nationalités », note sous CJUE, 29 mars 2012, aff. C-7/10 et C-9/10, *Kahcevi et Inan*, *Rev. crit. DIP* 2012, p. 917.

⁷²⁴ *Ibid.*.

⁷²⁵ A. ILIOPOULOU-PENOT, « Les catégories des travailleurs et des citoyens », *op. cit.*, p. 243.

⁷²⁶ Voir, par exemple : CJCE, Gr. Ch., 15 mars 2005, *Bidar*, *op. cit.* ; CJCE, Gr. Ch., 23 octobre 2007, *Morgan et Bucher*, *op. cit.* ; CJUE, 25 octobre 2012, *Prete*, *op. cit.*.

⁷²⁷ Voir, par exemple : CJCE, 29 avril 2004, *Orfanopoulos et Oliveri*, *op. cit.* ; CJUE, Gr. Ch., 23 novembre 2010, *Tsakouridis*, *op. cit.* ; CJUE, Gr. Ch., 17 avril 2018, *B. et Vomero*, *op. cit.* ; CJUE, Gr. Ch., 2 mai 2018, *K. et H.F.*, *op. cit.* ; CJUE, Gr. Ch., 22 juin 2021, *FS*, aff. C-719/19. Sur ce point, voir notamment E. PATAUT, « Chronique citoyenneté de l'Union européenne – Éloignement, ordre public et intégration : vins nouveaux et vieilles outres », *RTD eur.* 2018, p. 661.

du juge n'est pas l'appartenance de la personne à la catégorie juridique du *citoyen de l'Union* ; c'est son rattachement à celle du *citoyen intégré*⁷²⁸. Certes, cette « catégorie »⁷²⁹ n'est pas mentionnée dans les textes du droit de l'Union mais elle ressort du système graduel prévu à l'article 28 de la directive 2004/38 en matière d'éloignement⁷³⁰. La Cour de justice l'indique : « la protection contre l'éloignement [...] connaît un renforcement graduel lié au degré d'intégration atteint par le citoyen de l'Union concerné dans l'État membre d'accueil »⁷³¹. Quant à l'application du droit à l'égalité de traitement entre citoyens migrants et ressortissants nationaux en matière de droits sociaux, elle dépend directement de l'appréciation du « degré réel de rattachement »⁷³² ou du « degré d'intégration »⁷³³.

300. Le rattachement à la catégorie générale de « citoyen de l'Union » n'épuise donc plus la question de l'application du droit de l'UE aux personnes. La Cour de justice requiert des autorités nationales compétentes qu'après avoir vérifié que la personne est citoyenne de l'Union, elles effectuent une appréciation individualisée de sa situation. La Cour a donc ajouté au critère de la nationalité d'un État membre, celui de l'intégration sociale. Mais cette évolution conduit à une application du droit de l'UE à une personne de plus en plus individualisée et complexe⁷³⁴ car

« les critères du lien réel ou de l'intégration sociale sont relatifs : le lien ou l'appartenance à une société d'accueil ne peuvent se mesurer qu'en degrés, jamais en valeur absolue : on est plus ou moins intégré [...] ici se trouve une différence avec la notion de travailleur car on est (ou n'est pas) travailleur, ce qui est plus radical »⁷³⁵.

⁷²⁸ Comme le remarque Vincent Réveillère, la qualité de « citoyen de l'Union » n'est pas suffisante pour bénéficier de certains droits sociaux car la citoyenneté de l'Union doit être « couplée » avec un certain degré d'intégration. Voir V. RÉVEILLÈRE, *Le juge et le travail des concepts juridiques. Le cas de la citoyenneté de l'Union européenne*, Paris, LGDJ, 2018, p. 418.

⁷²⁹ Comme l'a souligné Valérie Michel, « il y a plusieurs catégories de personnes régies par le droit de l'Union et parmi celles-ci il y a la personne intégrée dans la société d'accueil » (V. MICHEL, « L'intégration sociale de la personne en droit de l'Union européenne », *op. cit.*, p. 743).

⁷³⁰ En effet, comme le prévoient les différents paragraphes de ce même article, plus le citoyen européen est intégré dans la société d'accueil plus il doit faire l'objet d'une protection renforcée. Voir en ce sens le considérant 24 de la directive 2004/38/CE.

⁷³¹ CJUE, Gr. Ch., 17 avril 2018, *B. et Vomero*, *op. cit.*, point 48.

⁷³² CJUE, 20 juin 2013, *Giersch e. a.*, *op. cit.* ; CJUE, 26 février 2015, *Martens*, *op. cit.* ; CJUE, 14 décembre 2016, *Branganca Linares Verruga e. a.*, *op. cit.*

⁷³³ CJUE, 24 octobre 2013, *Thiele Meneses*, *op. cit.*

⁷³⁴ Le critère du lien d'intégration vient complexifier l'application du droit de l'UE car il est bien connu que le recours aux catégories juridiques est un moyen permettant de *faciliter* l'application du droit. Voir, sur ce point, J.-L. BERGEL, *Théorie générale du droit*, *op. cit.*, p. 238.

⁷³⁵ S. BARBOU DES PLACES, « Où en est l'esprit de système ? – À propos de la fragmentation du droit de la libre circulation des travailleurs », *op. cit.*, p. 35.

En somme, l'introduction du critère de l'intégration sociale agit comme un *critère de dissociation relatif*⁷³⁶ au sein de la catégorie générale de citoyen de l'Union (il en va de même pour celle de ressortissant d'États tiers)⁷³⁷.

301. La doctrine voit dans cette approche l'expression du « caractère mouvant et progressif de l'accès aux différents droits qui composent la libre circulation »⁷³⁸. Pour A. Iliopoulou-Penot, le concept de citoyenneté « signifie avant tout appartenance à une société » : il a donc, « avec sa force intégrative et légitimante [...] fini par exercer une influence sur la catégorisation des personnes »⁷³⁹. Progressivement, ces figures du « citoyen intégré/non intégré » sont devenues décisives pour l'accès à certains droits. Or ces catégories prétoriennes, fondées sur le lien d'intégration, nécessitent une évaluation très précise de la situation de la personne concernée : liens familiaux, sociaux, professionnels, éducation, langue, etc. Il en résulte que les différentes composantes de la situation personnelle deviennent autant de critères factuels et objectifs qui servent à identifier les bénéficiaires du droit de l'UE. L'application du droit de l'UE se fait donc sur une base de plus en plus individualisée et dépend moins des critères catégoriels et abstraits. Alors que dans les premières années d'application du droit de la libre circulation, ce sont des catégories générales (national, travailleur, prestataire de services) qui servaient à définir le champ d'application personnel du droit⁷⁴⁰, ce sont bien souvent aujourd'hui des critères factuels et ponctuels qui vont jouer.

302. De même, une nouvelle catégorie semble émerger du raisonnement de la Cour de justice : celle du *citoyen économiquement et socialement actif*. Plus

⁷³⁶ Aussi bien les critères de liaison que de dissociation sont nécessaires à la détermination des catégories juridiques. Voir J.-L. BERGEL, *Théorie générale du droit*, *op. cit.*, pp. 240 et suiv..

⁷³⁷ Pour Jean-Yves Carlier, le critère de l'intégration sociale permet de « distinguer entre les différentes catégories sans supprimer leur diversité » (J.-Y. CARLIER, « Opérateur économique, citoyen, « personne » : quelle liberté choisir pour la protection de ses droits ? *E Pluribus Unum* », in E. DUBOUT et A. MAITROT DE LA MOTTE (dir.), *L'unité des libertés de circulation dans l'Union européenne : In varietate concordia ?*, Bruxelles, Bruylant, 2013, p. 245).

⁷³⁸ E. PATAUT, « Chronique Citoyenneté de l'Union européenne 2012 – 2013, année du citoyen », *RTD eur.*, 2012, p. 621. Pour l'auteur, « [d]e l'intensité du lien de rattachement, rebaptisé 'lien d'intégration', entre l'individu concerné et son État d'accueil dépendra l'étendue des droits auxquels il pourra prétendre ».

⁷³⁹ A. ILIOPOULOU-PENOT, « Les catégories des travailleurs et des citoyens », *op. cit.*, p. 243.

⁷⁴⁰ Dans l'approche classique, typique du marché intérieur, « [i]ndividuals enjoy different rights depending on their classification as trader, employer or employee, worker, producer or consumer, farmer, service provider or service recipient, patient, student, taxpayer, family member, care-taker or job seeker, to take but a few classic labels » (L. AZOULAI, S. BARBOU DES PLACES, E. PATAUT, « Being a Person in the European Union », in L. AZOULAI, S. BARBOU DES PLACES, E. PATAUT (eds), *Constructing the Person in EU Law*, Oxford, Portland, Hart Publishing, 2016, p. 5).

complexe encore que celle de *citoyen intégré*, elle nécessite d'examiner la volonté du citoyen de s'intégrer effectivement dans le tissu social de l'État d'accueil. Dès lors, la reconnaissance d'un droit en vertu du rattachement à cette catégorie prétorienne ne s'opère pas seulement à partir d'éléments objectifs : une attention importante est portée à la subjectivité de l'individu. À partir de ces éléments, tant objectifs que subjectifs, la Cour s'emploie à redéfinir les bénéficiaires du droit de l'UE.

B. Un outil de redéfinition des bénéficiaires du droit de l'Union

303. Peu à peu, la Cour s'empare de l'opération de catégorisation des personnes bénéficiaires du droit de l'UE. Elle construit des catégories prétorienne, relativement indéterminées, qui donnent une part importante aux faits sociaux et personnels et exigent, pour l'autorité qui les met en œuvre, une appréciation fine de la situation des personnes. Ces « catégories » qui émergent du raisonnement de la Cour ne sont pas présentées explicitement comme telles dans ses arrêts. Si elles sont le fruit d'une construction prétorienne, elles découlent surtout d'observations doctrinales. L'absence d'une reconnaissance formelle par la Cour est compréhensible dès lors que la maîtrise de la catégorisation apparaît comme une prérogative réservée au législateur. Mais on observe, dans la jurisprudence de l'UE, de subtiles transformations, l'application du droit de l'UE n'étant pas l'application mécanique d'une catégorie juridique du droit écrit. La Cour module l'accès aux droits en donnant de l'importance à tels ou tels éléments de la situation personnelle de l'individu.

304. Un élément est très frappant. De façon croissante, la Cour de justice prend en compte des éléments qui relèvent de la subjectivité de cette personne⁷⁴¹ comme son intention, sa volonté et/ou ses sentiments. Cela se manifeste nettement dans la jurisprudence relative au droit de l'immigration. S. Barbou des Places a aussi montré le basculement progressif qui s'est réalisé dans la jurisprudence sur la libre circulation des travailleurs⁷⁴². Fondé à l'origine sur une approche purement objective⁷⁴³, le

⁷⁴¹ Ce phénomène de prise en considération de critères subjectifs est à la fois la *cause* et la *conséquence* de l'usage du concept de situation personnelle dans l'opération de rattachement : il en est la cause car la prise en compte de critères subjectifs doit s'appuyer sur des éléments objectifs observables dans la situation de la personne ; il en est aussi la conséquence parce qu'une évaluation minutieuse de la situation personnelle conduit à se rapprocher au plus près de la vie concrète, et parfois intime, de la personne.

⁷⁴² S. BARBOU DES PLACES, « Où en est l'esprit de système ? – À propos de la fragmentation du droit de la libre circulation des travailleurs » *op. cit.*, pp. 36 et suiv..

⁷⁴³ Voir, par exemple, l'arrêt CJCE, 23 mai 1996, *O'Flynn*, *op. cit.*, point 21 : « les motifs pour lesquels un travailleur migrant choisit de faire usage de sa liberté de circulation à l'intérieur de la Communauté

raisonnement de la Cour et de ses avocats généraux est désormais plus perméable aux considérations subjectives. Les cas les plus emblématiques sont ceux des affaires *Dano*⁷⁴⁴, *Alimanovic*⁷⁴⁵ et *Garcia-Nieto e. a.*⁷⁴⁶.

305. À première vue, le cas *Dano* consacre une interprétation littérale⁷⁴⁷ et stricte des dispositions de la directive 2004/38/CE⁷⁴⁸. Le raisonnement de la Cour de justice s'articule essentiellement autour des conditions posées par cette directive : la légalité du séjour et la condition de disposer de ressources suffisantes⁷⁴⁹. Cette approche formelle n'empêche toutefois pas de voir, entre les lignes, une autre approche davantage basée sur des critères subjectifs. Il existe en effet une deuxième lecture de la série jurisprudentielle initiée par l'arrêt *Dano*, qui souligne le rôle donné par la Cour à la situation personnelle. L'avocat général soulignait que Mme Dano a utilisé son droit à la libre circulation « sans volonté de s'intégrer dans le marché du travail de l'État membre d'accueil »⁷⁵⁰. La Cour de justice, pour sa part, a relevé que « Mme Dano réside en Allemagne depuis plus de trois mois, qu'elle n'est pas à la recherche d'un emploi et qu'elle n'est pas entrée sur le territoire de cet État membre pour y travailler »⁷⁵¹. Ce propos précède une description peu flatteuse de la situation de Mme Dano qui laisse entrevoir une absence de volonté ou d'intention de s'intégrer dans la société allemande : en Roumanie, elle s'est contentée de suivre une formation sans obtenir de certificat de fin d'études ; en Allemagne, elle est dépendante matériellement de sa sœur, ses capacités linguistiques sont réduites, et elle n'a ni qualification ni expérience professionnelles. On admettra que « la prise en compte de son intention joue un rôle décisif car Mme Dano est considérée comme quelqu'un qui se déplace 'dans le

ne sauraient être pris en compte pour apprécier le caractère discriminatoire d'une disposition nationale. En effet, la possibilité de se prévaloir d'une liberté aussi fondamentale que la liberté de circulation des personnes ne saurait être limitée par de telles considérations, d'ordre purement subjectif ».

⁷⁴⁴ CJUE, Gr. Ch., 11 novembre 2014, *Dano*, *op. cit.*

⁷⁴⁵ CJUE, Gr. Ch., 15 septembre 2015, *Alimanovic*, *op. cit.*

⁷⁴⁶ CJUE, 25 février 2016, *Garcia-Nieto e. a.*, *op. cit.*

⁷⁴⁷ Voir, par exemple, A. ILIOPOULOU-PENOT, « Citoyenneté de l'Union et accès des inactifs aux prestations sociales dans l'État d'accueil », in L. CLÉMENT-WILZ (dir.), *Le rôle politique de la Cour de justice de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2018, p. 325.

⁷⁴⁸ Sur les conditions de légalité du droit au séjour, voir l'article 7, paragraphe 1, sous b) de la directive 2004/38/CE. Sur les possibilités laissées aux États membres de déroger au principe d'égalité de traitement, voir l'article 24, paragraphe 1, de la même directive.

⁷⁴⁹ CJUE, Gr. Ch., 11 novembre 2014, *Dano*, *op. cit.*, points 69 et suiv. La Cour affirme notamment qu'un citoyen de l'Union « pour ce qui concerne l'accès à des prestations sociales [...] ne peut réclamer une égalité de traitement avec les ressortissants de l'État membre d'accueil que si son séjour sur le territoire de l'État membre d'accueil respecte les conditions de la directive 2004/38 » (point 69).

⁷⁵⁰ Concl. de l'avocat général M. Wathelet, présentées le 20 mai 2014, sous l'affaire CJUE, Gr. Ch., 11 novembre 2014, *Dano*, *op. cit.*, point 116.

⁷⁵¹ CJUE, Gr. Ch., 11 novembre 2014, *Dano*, *op. cit.*, point 66.

seul but' d'obtenir le bénéfice de l'aide sociale »⁷⁵². D'autant qu'à la suite de cette jurisprudence, il est désormais

« acquis que les États membres peuvent – sans y être obligés – refuser le bénéfice de prestations d'assistance sociale à des citoyens de l'Union qui arrivent sur leur territoire sans volonté d'y trouver un travail »⁷⁵³.

306. La conséquence de l'arrêt *Dano* est importante : le fait qu'une personne soit formellement une citoyenne de l'Union n'est plus décisif ; jouent également un rôle dans l'attribution des droits liés à la citoyenneté, sa non-intégration et son absence de volonté de s'intégrer dans l'État d'accueil. On peut y voir, avec L. Azoulai, l'émergence d'une « sentimental approach » s'ajoutant à la « normative approach » de la Cour⁷⁵⁴. Dans son arrêt *Onuekwere*, la CJUE a ainsi souligné que le droit de séjour permanent a été institué « pour renforcer le sentiment de citoyenneté de l'Union »⁷⁵⁵. Comprise ainsi, la citoyenneté n'est pas qu'appartenance objective, elle est aussi sentimentalité. Être citoyen c'est se sentir citoyen et se comporter comme tel : c'est être actif économiquement et socialement de façon à, positivement, s'intégrer dans le marché de l'emploi et dans la société d'accueil, et, négativement, ne perturber ni les finances ni les valeurs de la société d'accueil. La « volonté de s'intégrer »⁷⁵⁶ devient ainsi un élément déterminant du rattachement de l'individu à la catégorie informelle de *citoyen économiquement et socialement actif*.

307. En procédant de la sorte, la Cour définit de façon prétorienne de nouvelles catégories de bénéficiaires du droit de l'Union. Celles-ci ne sont pas toujours explicites et c'est la doctrine qui tente de les rendre visibles. Un nombre croissant de travaux montre ainsi que les solutions du juge de l'UE sont fondées sur des critères qui permettent de définir qui sont les bénéficiaires du droit de l'Union européenne. Ainsi les catégories du « bon citoyen »⁷⁵⁷ et du « mauvais citoyen »⁷⁵⁸ sont proposées comme

⁷⁵² S. BARBOU DES PLACES, « Où en est l'esprit de système ? – À propos de la fragmentation du droit de la libre circulation des travailleurs » *op. cit.*, p. 37.

⁷⁵³ Concl. de l'avocat général M. Wathelet, présentées le 26 mars 2015, sous l'affaire CJUE, Gr. Ch., 15 septembre 2015, *Alimanovic*, *op. cit.*, point 5.

⁷⁵⁴ L. AZOULAI, « Transfiguring European Citizenship. From Member State Territory to Union Territory », *EUI Working Paper*, 2014/14.

⁷⁵⁵ CJUE, 16 janvier 2014, *Onuekwere*, *op. cit.*, point 24. La Cour s'inspire du considérant 17 de la Directive 2004/38/CE, *op. cit.*.

⁷⁵⁶ Voir, par exemple, les Concl. de l'avocat général Y. Bot, présentées le 3 octobre 2013, sous l'affaire CJUE, 16 janvier 2014, *Onuekwere*, *op. cit.*, points 50, 60, 68 et 73.

⁷⁵⁷ Voir, par exemple, CJCE, 11 juillet 2002, *Carpenter*, *op. cit.* ; CJUE, Gr. Ch., 8 mars 2011, *Ruiz Zambrano*, *op. cit.*.

⁷⁵⁸ Voir, par exemple, CJUE, Gr. Ch., 22 mai 2012, *P.I.*, *op. cit.* ; CJUE, 16 janvier 2014, *M. G.*, aff. C-400/12, point 31.

catégories explicatives des arrêts de la Cour⁷⁵⁹. On songe également à la figure du « méritant »⁷⁶⁰ qui, parmi d'autres « *situations types* », que le citoyen traverse au gré des aléas de l'existence »⁷⁶¹, regrouperait les individus privilégiés en raison de leur statut socio-économique, ou ceux qui font « tout ce qu'ils peuvent pour y accéder »⁷⁶². La notion de mérite ici exposée rejoint la dimension morale du « bon » et du « mauvais » citoyen. Ainsi par exemple, le citoyen-étudiant Rudy Grzelczyk⁷⁶³ a suscité une « compassion sincère »⁷⁶⁴ de la part de la Cour, puisqu'en étant inscrit dans une université belge, il a durement continué à financer ses études en travaillant, avant d'interrompre ses activités rémunérées pour entamer son mémoire de fin d'études. C'est bien ici le mérite (et non sa qualité de citoyen de l'Union), c'est-à-dire la pugnacité et la volonté personnelle de ce citoyen, qui sont « récompensées » juridiquement par l'octroi du *minimex* belge. Sans oublier son courage de s'être déplacé et installé dans un autre État membre pour y suivre ses études universitaires⁷⁶⁵.

308. Dans son contentieux de la libre circulation des travailleurs turcs, la Cour n'a pas hésité à faire explicitement référence à cette conception du mérite⁷⁶⁶. Dans l'affaire *Payir e. a.*⁷⁶⁷, elle déclara ainsi que

« si ces ressortissants turcs parviennent, *par leur mérite*, à remplir les conditions prévues aux trois tirets de l'article 6, paragraphe 1, de la décision n°1/80, ils ne

⁷⁵⁹ L. AZOULAI, « Le bon citoyen ou l'infortune d'être Européen », in B. BERTRAND, F. PICOD, S. ROLAND (dir.), *L'identité du droit de l'Union européenne. Mélanges en l'honneur de Claude Blumann*, Bruylant, Bruxelles, 2015, pp. 47-58.

⁷⁶⁰ Pour une analyse de l'instauration d'une « *merizenship* » (« néologisme » formé de la contraction entre les termes anglais « *merit* » et « *citizenship* ») en droit de l'Union, voir S. GANTY, *L'intégration des citoyens européens et des ressortissants de pays tiers en droit de l'Union européenne. Critique d'une intégration choisie*, Bruxelles, Bruylant, 2021, 1048 p. L'auteure compare ce « statut » à une « citoyenneté d'élite » fondée sur une « intégration de classe » (pp. 501 et suiv.)

⁷⁶¹ A. BAILLEUX, « La libre circulation en contreplongée. Ou Le bon citoyen (européen) dessiné par le droit », *Politique européenne*, vol. 58, n°4, 2017, p. 173.

⁷⁶² *Ibid.*.

⁷⁶³ CJCE, 20 septembre 2001, *Grzelczyk*, *op. cit.*.

⁷⁶⁴ A. BAILLEUX, « La libre circulation en contreplongée. Ou Le bon citoyen (européen) dessiné par le droit », *op. cit.*, p. 174.

⁷⁶⁵ Pour Gareth Davies, le droit de l'Union viserait à récompenser la personne mobile, celle qui a « the courage, the character, and the personal resources to do so, whereas others in their position in their home state may not have » (G. DAVIES, « How Citizenship Divides: The New Legal Class of Transnational Europeans », *European Papers*, Vol. 4, n°3, 2019, p. 680).

⁷⁶⁶ D'autres traces du mérite peuvent être identifiées dans le raisonnement du juge. On pense, notamment, à l'accueil favorable réservé par la Cour aux examens d'intégration civique auxquels sont soumis des ressortissants de pays tiers dans l'État d'accueil (et ce, alors même qu'ils sont résidents de longue durée). Voir, par ex., CJUE, 4 juin 2015, *P. et S.*, aff. C-579/13 ; CJUE, 9 juillet 2015, *K. et A.*, aff. C-153/14 ; CJUE, 7 novembre 2018, *C. et A.*, aff. C-257/17 ; CJUE, 7 novembre 2018, *K.*, aff. C-484/17. D'après la doctrine, la Cour « met l'accent sur la volonté d'intégration civique du demandeur plus que sur sa preuve formelle attestée par la réussite à un examen » (V. MICHEL, « Test d'intégration civique », *Europe n°1*, Janvier 2019, comm. 19).

⁷⁶⁷ CJCE, 24 janvier 2008, *Payir e. a.*, *op. cit.*.

sauraient être privés du bénéfice des droits que cette disposition leur confère de manière graduelle, en fonction de la durée de l'existence de leur activité salariée »⁷⁶⁸ (c'est nous qui soulignons).

Cette référence au mérite peut sembler à première vue curieuse, si ce n'est superfétatoire. Mais elle doit être lue comme un rejet de l'argumentation des États membres qui évoquaient le risque de contournement de la législation de l'État membre d'accueil. Les États craignaient que des ressortissants turcs puissent entrer légalement en tant qu'étudiant ou fille au pair pour ensuite bénéficier du statut du travailleur. La Cour de justice y répond en précisant qu'il ne peut y avoir contournement lorsque les intéressés ne font qu'exercer un droit expressément prévu par la décision n°1/80, ce qui était le cas en l'espèce : les intéressés ont exercé effectivement leur activité, en toute bonne foi et ce mérite leur revient. C'est pourquoi la Cour conclut que

« dès lors que la *réalité* de leur *intention* se vérifie par la poursuite effective d'un cycle d'études ou l'exercice d'une activité de personne au pair, qu'ils obtiennent légalement un travail dans l'État membre d'accueil et qu'ils satisfont aux conditions requises à l'article 6, paragraphe 1, de la décision n°1/80, les intéressés peuvent se prévaloir pleinement des droits que cette disposition leur confère » (c'est nous qui soulignons)⁷⁶⁹.

Dit autrement, la réalité de leur intention ainsi que leur utilisation correcte des capacités d'agir mises en place par le droit de l'Union, sont les seules données pertinentes pour constater leur « déplacement » d'une catégorie à une autre des bénéficiaires de l'accord euro-turc.

309. Ces exemples montrent comment les catégories de bénéficiaires du droit de l'Union sont largement remodelées par la Cour de justice. Une nouvelle catégorisation des personnes apparaît, plus complète et plus précise que celle qui découle du seul droit dérivé. Or les « catégories » employées par la CJUE ont cette particularité qu'elles supposent, pour être appliquées, une appréciation fine de la situation individuelle de la personne. Cette évaluation est nécessaire pour déterminer le degré d'intégration (sociale et/ou économique) du citoyen européen ; se rapporter à la situation personnelle permet en outre de témoigner de la volonté de la personne.

⁷⁶⁸ *Ibid.*, point 45.

⁷⁶⁹ *Ibid.*, point 46.

310. À certains égards, ce constat ne doit pas surprendre. D. Kochenov avance que la « personhood » et les « personal circumstances »⁷⁷⁰ viennent souvent au secours de la citoyenneté européenne, lorsqu'elle ne peut pas aider. Une citoyenneté *de facto*, fondée sur la situation personnelle de l'individu, vient se superposer à une citoyenneté *de jure*. Qu'elle rattache ou qu'elle exclue, c'est bien la situation personnelle – ou les « personal circumstances » – qui est déterminante pour qualifier les bénéficiaires des droits de la citoyenneté. C'est bien en ce sens que, dans la jurisprudence, la personne est rattachée au droit de l'Union, non pas seulement en raison de sa nationalité ou de sa qualité de citoyen européen, mais en raison de sa situation personnelle, et particulièrement, de sa situation socio-économique⁷⁷¹. D'où le constat partagé en doctrine que les faits relatifs à la situation personnelle « are not only part of the context but they are used to define legal position of the individuals concerned »⁷⁷².

311. En somme, le concept de situation personnelle joue un rôle important dans l'opération de rattachement de l'individu au droit de l'Union. Nous l'avons vu avec la remise en question progressive des situations « purement internes », la prise en compte de la situation particulière de la personne permettant d'opérer un rattachement extensif au droit de l'UE. L'approche est alors essentiellement conséquentialiste, le juge constatant le caractère potentiellement européen d'une situation ou son caractère exceptionnel, parvenant à faire relever cette situation du champ d'application du droit de l'UE. D'autres affaires montrent que le concept de situation personnelle est un outil utilisé par le juge pour faire varier l'application du droit de l'UE selon des données individuelles, ceci incluant des données subjectives. Voyons maintenant comment le concept de situation personnelle sert à fonder le rattachement de la personne à un État membre.

⁷⁷⁰ D. KOCHENOV, « The Citizenship of Personal Circumstances in Europe », *EUI Working Papers, LAW 2017/7*, pp. 6 et suiv..

⁷⁷¹ *Ibid.*, p. 11 : « EU citizenship, on the contrary, virtually never protects the weak and the needy based on their humanity and legal status, but uniquely connects such protection with the perceived cross-border or economic aspects of the lives in question ». L'importance de l'activité économique de la personne dans l'opération de rattachement est telle que Charlotte O'Brien affirma que : « market citizenship makes employment the only valid source of complete *being* in the Union » (C. O'BRIEN, « I Trade, Therefore I Am : Legal Personhood in the European Union », *CML Rev.*, 2013, p. 1674).

⁷⁷² L. AZOULAI, S. BARBOU DES PLACES, E. PATAUT, « Being a Person in the European Union » *op. cit.*, pp. 9-10. Les auteurs poursuivent: "As a result, their position is not reduced to their predetermined role and rights".

Section 2. Un critère de rattachement de la personne à l'État membre

312. Malgré quelques exceptions, le droit à la libre circulation des personnes s'applique aux personnes qui se trouvent en circulation, c'est-à-dire dans des situations non sédentaires. Il arrive donc fréquemment que se pose la question de la répartition des compétences entre les États membres : lequel des États membres, celui d'origine, d'accueil, d'emploi ou de résidence, est compétent pour prendre en charge la situation de la personne? Cette question est centrale dans certaines affaires, notamment quand la CJUE doit déterminer quel est l'État tenu de prendre en charge la protection sociale d'une personne itinérante⁷⁷³. Dans ces cas, l'examen de la situation personnelle des individus s'impose comme une étape indispensable du raisonnement du juge. Cet examen est même décisif pour arbitrer les conflits de compétence. Il en permet en effet de réaliser une opération de « localisation » de la personne dans l'Union pour identifier quel État membre est compétent pour traiter sa situation⁷⁷⁴.

313. Par « opération de localisation », nous entendons l'action visant à « situer » une personne dans la société d'un État membre, en établissant la réalité d'une proximité – réelle ou suffisante – avec cette société nationale. La Cour analyse différentes composantes de la situation personnelle d'un individu (le plus souvent, ses relations sociales) pour définir sa proximité⁷⁷⁵ avec un État membre (localisation),

⁷⁷³ Ces prestations seront entendues largement, recouvrant l'ensemble des droits sociaux attribués à la personne par un État, à savoir le droit aux prestations de subsistance, à l'éducation, aux soins de santé, au logement, etc.

⁷⁷⁴ Cette opération participe, et doit être lue conjointement, aux mouvements de déterritorialisation des systèmes de redistribution sociale des États et d'affirmation d'une « citoyenneté sociale européenne ». Voir D. S. MARTINSEN, « Social Security Regulation in the EU: The De-Territorialisation of Welfare ? », in G. DE BÚRCA (ed.), *EU Law and the Welfare State : In Search of Solidarity*, Oxford, OUP, 2005, p. 89 ; S. MAILLARD, *L'émergence de la citoyenneté sociale européenne*, Aix-Marseille, PUAM, 2008, 472 p ; D. KOCHENOV, « Growing Apart Together : Social Solidarity and Citizenship in Europe », *op. cit.*.

⁷⁷⁵ Par cette opération de « localisation », le raisonnement de la Cour de justice se rapproche sensiblement d'un raisonnement en matière de droit international privé, où le principe de proximité joue un rôle prépondérant. Voir, sur ce point, P. LAGARDE, « Le principe de proximité dans le droit international privé contemporain », *RCADI*, 1986, vol. 196, p. 25. D'après l'auteur, ce principe exprime « l'idée du rattachement d'un rapport de droit à l'ordre juridique du pays avec lequel il présente les liens les plus étroits ». En se focalisant sur ce critère des « liens les plus étroits », le professeur Lagarde estime que la solution des conflits de lois « ne dépend plus d'un facteur de rattachement abstrait, souvent inadapté à une situation concrète, mais d'un rattachement déterminé concrètement pour la situation considérée » (p. 29). Voir aussi M. FALLON, « Le principe de proximité dans le droit de l'Union européenne », in *Mélanges en l'honneur de Paul Lagarde. Le droit international privé : esprit et méthodes*, Dalloz, Paris, 2005, pp. 241-262. Pour un exemple d'appréciation concrète du lien de rattachement réel en matière de droit international privé de l'Union, voir CJUE, 10 février 2022, *OE*, aff. C-522/20.

laquelle permet de déterminer la responsabilité de l'État membre (compétence). Cette opération de localisation qui découle de l'examen de la situation personnelle est particulièrement apparente dans les contentieux où la Cour de justice est conduite à dire lequel, entre deux États, est compétent pour traiter la situation d'une personne (§1). Dans d'autres cas, l'opération de localisation consiste plutôt à neutraliser les critères de rattachement que l'État membre d'accueil a établis, le plus souvent pour refuser des prestations. Cela est particulièrement le cas s'agissant de citoyens inactifs qui demandent l'accès aux prestations sociales (§2).

§1. La situation personnelle, critère de choix entre deux États potentiellement compétents

314. L'examen de la situation personnelle intervient comme critère d'arbitrage et de rattachement dans plusieurs hypothèses de conflits de compétence opposant au moins deux États membres. Trois exemples sont particulièrement révélateurs du rôle du rattachement joué par la situation personnelle : l'hypothèse de la prise en charge sociale du travailleur frontalier qui oppose l'État d'emploi et l'État de résidence (A) ; l'hypothèse d'une personne faisant l'objet d'un mandat d'arrêt européen qui conteste, auprès de l'État d'exécution, sa remise dans l'État d'émission (B) ; et, enfin, l'hypothèse du demandeur de protection internationale qui introduit une demande dans plusieurs États membres (C).

A. Le choix entre l'État d'emploi et l'État de résidence

315. La situation du travailleur frontalier doit être distinguée de celle du travailleur dit « classique ». Pour le second, l'opération de localisation est largement dictée par les dispositions du droit dérivé de l'Union européenne. Ainsi, la compétence de l'État d'accueil en matière de sécurité sociale est directement fondée sur les textes qui retiennent le critère du lieu d'exercice de l'activité économique⁷⁷⁶. La Cour de justice se contente ici de reprendre les règles de conflit de lois⁷⁷⁷ posées par le droit dérivé en précisant notamment que la notion de « lieu d'exercice » doit être comprise

⁷⁷⁶ Voir l'article 11 du règlement 883/2004/CE qui prévoit au paragraphe 3, point a) que « la personne qui exerce une activité salariée ou non salariée dans un État membre est soumise à la législation de cet État membre ».

⁷⁷⁷ E. PATAUT, « Sécurité sociale, assistance sociale et liberté de circulation : remarques sur les frontières de la solidarité en Europe », *op. cit.*, p. 182.

« comme désignant le lieu où, concrètement, la personne concernée accomplit les actes liés à cette activité »⁷⁷⁸. L'approche est transposée en matière d'accès à l'assistance sociale⁷⁷⁹ des travailleurs migrants, où l'activité économique sert à présumer l'intégration sociale dans l'État membre d'accueil⁷⁸⁰.

316. La situation des travailleurs frontaliers⁷⁸¹ pose plus de difficultés car elle est caractérisée par l'existence de « deux points d'ancrage réels »⁷⁸² : la résidence habituelle dans un État membre et l'exercice effectif d'une activité économique dans un autre. Ceci explique, en partie, le brouillage dans l'opération de localisation du travailleur frontalier que l'on trouve dans la jurisprudence. L'identification de l'État responsable est plus incertaine pour ces travailleurs et dépend davantage du cas d'espèce. L'observation de la situation personnelle des travailleurs frontaliers conduit en effet la Cour de justice à devoir *évaluer* le rattachement réel de ces individus.

317. Cette démarche s'applique même en matière de coordination des systèmes de sécurité sociale, alors pourtant que le droit dérivé contient des règles de conflit de lois. L'article 71, paragraphe 1, sous a), ii) du règlement 1408/71 désigne l'État de résidence du travailleur frontalier comme seul État compétent en matière de sécurité sociale⁷⁸³. Mais dans son arrêt *Mieth*⁷⁸⁴, relative à l'octroi de prestations de chômage, la Cour a conclu à la responsabilité de l'État d'emploi, sous réserve d'une

⁷⁷⁸ CJCE, 27 septembre 2012, *Partena*, aff. C-137/11, point 57. Pour Prodromos Mavridis, « il résulte de cet arrêt que le lieu réel et effectif de travail est le point d'ancrage pour déterminer la loi applicable » (P. MAVRIDIS, « Y a-t-il encore des règles de conflits de lois en matière de sécurité sociale ? », in *Liber Amicorum en hommage à Pierre Rodière, Droit social international et européen en mouvement*, Paris, LGDJ, 2019, p. 253).

⁷⁷⁹ Ces prestations sont celles qui, non comprises dans les prestations de sécurité sociale telles que définies dans les règlements européens, dépendent « d'une appréciation individuelle des besoins personnels du demandeur » et non d'un « critère objectif et légalement défini ». Voir, par exemple, CJCE, Gr. Ch., 18 juillet 2006, *De Cuyper*, aff. C-406/04, point 23.

⁷⁸⁰ CJUE, 14 juin 2012, *Commission c/ Pays-Bas*, aff. C-542/09, point 65. Pour une confirmation de cette jurisprudence, voir CJUE, 13 décembre 2012, *Caves Krier Frères*, C-379/11, point 53. La Cour justifie cette présomption en indiquant que « le lien d'intégration résulte notamment du fait que, avec les contributions fiscales qu'il paye dans l'État membre d'accueil en vertu de l'activité salariée qu'il y exerce, le travailleur migrant contribue aussi au financement des politiques sociales de cet État et doit en profiter dans les mêmes conditions que les travailleurs nationaux » (point 66 de l'arrêt *Commission c/ Pays-Bas*). La doctrine relève que l'arrêt *Commission c/ Pays-Bas* démontre que « the real link concept allows for priority to be given to the economically active » (C. O'BRIEN, « I Trade, Therefore I Am : Legal Personhood in the European Union », *CML Rev.*, 2013, p. 1650).

⁷⁸¹ D'après l'article 1^{er}, sous f), du règlement (CE) n°883/2004, « le terme « travailleur frontalier » désigne toute personne qui exerce une activité salariée ou non salariée dans un État membre et qui réside dans un autre État où elle retourne en principe chaque jour ou au moins une fois par semaine ».

⁷⁸² L. AZOULAI, « Mobilité, collectivité, territorialité (aspect de droit social de l'Union européenne) », *op. cit.*, p. 15. Voir également E. NEFRAMI, « Principe d'intégration et pouvoirs de l'État membre », *op. cit.* p. 708.

⁷⁸³ Selon cet article : « le travailleur frontalier qui est en chômage complet bénéficie des prestations selon les dispositions de la législation de l'État membre sur le territoire duquel il réside ».

⁷⁸⁴ CJCE, 12 juin 1986, *Mieth*, aff. 1/85.

appréciation factuelle du juge national. La situation particulière de M. Miethé a été décisive dans ce choix : il ressort du dossier de renvoi que M. Miethé a conservé des « liens personnels et professionnels » forts avec l'État d'emploi qui sont de nature à le placer, dans cet État, dans une position plus favorable pour retrouver un emploi. Cet arrêt montre qu'il est difficile de présumer une proximité à un État donné lorsque la situation de la personne se caractérise par deux ancrages réels. Dès lors, l'évaluation de la situation particulière est le seul moyen d'arbitrer entre ces deux points d'ancrages.

318. Cette approche s'est imposée dans la jurisprudence relative aux prestations d'assistance sociale. La Cour exige que la localisation du travailleur frontalier soit appréciée en s'appesantissant sur l'importance de son ancrage dans les deux États concernés. Prenons pour le montrer l'arrêt *Giersch e. a.*⁷⁸⁵ qui concernait le refus par les autorités luxembourgeoises d'octroyer une aide aux études supérieures à un enfant d'un travailleur frontalier⁷⁸⁶. Pour limiter l'accès à la prestation sociale, la législation luxembourgeoise prévoyait une condition de résidence. Qualifiée de discrimination indirecte par la Cour, cette législation a été soumise au contrôle de proportionnalité. Or, alors que la Cour de justice aurait pu aisément conclure au caractère disproportionné de cette condition au regard de l'activité économique du travailleur frontalier, qui permet de présumer son intégration sociale au Luxembourg, elle en a décidé autrement.

319. Les requérants soutenaient que « la circonstance que l'un des parents de l'étudiant travaille au Luxembourg implique[rait] une certaine proximité du ménage auquel appartient l'étudiant, par rapport au territoire luxembourgeois »⁷⁸⁷ (c'est nous qui soulignons). Cette position était soutenue par la Commission qui considérait, en accord avec la présomption posée dans l'arrêt *Commission c/ Pays-Bas*, que « les travailleurs frontaliers présentent non seulement un lien avec la société luxembourgeoise, mais ils sont intégrés dans celle-ci, à travers l'emploi qu'ils exercent au Luxembourg »⁷⁸⁸. Ces arguments n'ont cependant pas suffi à convaincre la Cour de justice qui concède certes que l'accès au marché du travail des travailleurs migrants et frontaliers crée un lien d'intégration suffisant, mais nuance cette idée en affirmant que « le travailleur frontalier n'est pas toujours intégré dans l'État d'emploi de la même

⁷⁸⁵ CJUE, 20 juin 2013, *Giersch e. a.*, *op. cit.*.

⁷⁸⁶ Le litige se situait non plus dans le cadre du régime de coordination des systèmes de sécurité sociale mais dans celui de la libre circulation des travailleurs : il concernait l'interprétation de l'article 7, paragraphe 2, du règlement 1612/68 qui prévoit une égalité de traitement entre les travailleurs migrants (et frontaliers) et les travailleurs nationaux quant au bénéfice des avantages sociaux et fiscaux

⁷⁸⁷ *Ibid.*, point 61.

⁷⁸⁸ *Ibid.*, point 62.

manière que l'est un travailleur résidant dans cet État »⁷⁸⁹. Autrement dit, la Cour confirme qu'il existe bien une *certaine proximité* entre le travailleur frontalier et l'État d'emploi mais elle juge qu'il ne s'agit pas d'une *proximité certaine*.

320. Elle s'appuie pour cela sur la jurisprudence dans laquelle elle a admis que la présomption d'intégration à l'État d'emploi peut être conditionnée à l'intensité de la contribution au marché du travail national⁷⁹⁰. En d'autres termes, l'emploi ne doit pas être mineur mais significatif. Dans l'affaire *Giersch*, plutôt que d'affirmer que les parents des requérants contribuent significativement par leur travail au Luxembourg, et qu'ainsi ils doivent être considérés comme intégrés, la Cour juge qu'

« il paraît possible qu'un rattachement suffisant de l'étudiant au Grand-Duché de Luxembourg permettant de conclure à une telle probabilité découle également du fait que cet étudiant réside seul ou avec ses parents dans un État membre frontalier du Grand-Duché de Luxembourg et que, depuis une durée significative, ses parents travaillent au Luxembourg et vivent à proximité de ce dernier État membre »⁷⁹¹.

Il est d'ailleurs curieux que la CJUE se réfère à la durée importante de travail effectuée par les parents au Luxembourg uniquement pour écarter le risque de « tourisme de bourses d'études »⁷⁹², alors que le constat des contributions significatives au marché du travail aurait dû fonder une présomption d'intégration des travailleurs frontaliers et de leurs enfants.

321. On le voit, la Cour est particulièrement embarrassée par la situation des travailleurs frontaliers et sa méthode pour désigner la compétence de l'État membre est moins assumée : elle semble postuler l'existence d'une présomption d'intégration tout en préconisant de recourir à une évaluation concrète et individuelle des éléments de rattachement du travailleur avec l'État d'emploi⁷⁹³. Il est donc évident que la présomption ne joue pas le même rôle ni ne dispose de la même intensité pour les travailleurs migrants « classiques » et les travailleurs frontaliers : pour les premiers, leur activité équivaut à une contribution suffisante aux finances de l'État pour établir

⁷⁸⁹ *Ibid.*, point 65.

⁷⁹⁰ Voir CJCE, Gr. CH., 18 juillet 2007, *Hartmann*, aff. C-212/05, points 35 et 36 ; CJCE, Gr. Ch., 18 juillet 2007, *Geven*, aff. C-213/05, point 26.

⁷⁹¹ CJUE, 20 juin 2013, *Giersch e. a.*, *op. cit.*, point 78.

⁷⁹² *Ibid.*, points 80 et 81.

⁷⁹³ Une telle approche, fondée sur la situation particulière du travailleur frontalier, et plus particulièrement sur sa contribution significative dans l'État d'emploi, est aussi retenue dans l'arrêt CJUE, 14 décembre 2016, *Braganca Linares Verruga e. a.*, *op. cit.*.

l'intégration nécessaire ; pour les autres, leur activité économique n'est pas suffisante mais seulement « pertinente » ou « utile » pour juger et constater leur intégration sociale.

322. En résumé, pour les frontaliers, la proximité ne se déduit plus de l'exercice d'une activité économique réelle mais se mesure en fonction de la contribution significative dans l'État d'emploi⁷⁹⁴. Si le résultat demeure identique, puisque l'État d'emploi demeure responsable de la protection sociale du travailleur (qui est aussi celui de la résidence pour les travailleurs migrants), le chemin parcouru pour y parvenir n'est plus le même. Dans un tout autre registre, l'examen de la situation personnelle intervient également comme un élément central du raisonnement de la Cour de justice pour définir la compétence de l'État membre en matière de mandat d'arrêt européen (ci-après « MAE »).

B. Le choix entre l'État d'émission et l'État d'exécution

323. L'opération de « localisation » d'une personne faisant l'objet d'un MAE est particulièrement importante pour évaluer ses chances de réinsertion sociale dans l'État d'exécution. L'arrêt *Kozłowski*⁷⁹⁵ l'illustre bien⁷⁹⁶. La Cour était appelée à statuer sur les dispositions de la décision-cadre 2002/584/JAI⁷⁹⁷, plus particulièrement sur un motif de non-exécution facultative qui prévoit qu'une personne ne peut être délivrée « aux fins d'une exécution d'une peine ou d'une mesure de sûreté privative de liberté, lorsque la personne recherchée *demeure* dans l'État d'exécution, en est ressortissante ou y *réside*, et que cet État s'engage à exécuter cette peine ou

⁷⁹⁴ Sur ce point, voir C. JACQUESON, « Any news from Luxembourg ? On student aid, frontier workers and stepchildren : Bragança Linares Verruga and Depesme », *op. cit.*. Plus récemment, voir CJUE, 10 juillet 2019, Aubriet, *op. cit.*, points 43 à 45. La Cour y relève notamment que le père de l'étudiant, travailleur frontalier, « avait occupé de manière durable [...] un emploi salarié au Luxembourg pendant une durée significative » et qu'il a été « contribuable au Luxembourg et a cotisé au régime de sécurité sociale de cet État durant plus 17 années ». Elle en conclut que la législation nationale prenant en compte « la seule activité exercée au Luxembourg par le travailleur frontalier pendant une période de référence de sept ans précédent la demande d'aide financière ne suffit pas pour apprécier de manière complète l'importance des liens de ce travailleur avec le marché du travail luxembourgeois ».

⁷⁹⁵ CJCE, 17 juillet 2008, *Kozłowski*, aff. C-66/08.

⁷⁹⁶ Dans cette affaire, était en cause la remise à la Pologne aux fins de l'exécution de sa peine d'un ressortissant polonais détenu en Allemagne suite à la commission de plusieurs infractions. Le requérant avait été condamné à une peine d'emprisonnement en Pologne. Mais M. Kozłowski ne consentait pas à sa remise à l'autorité judiciaire d'émission polonaise.

⁷⁹⁷ Décision-cadre 2002/584/JAI du Conseil du 13 juin 2002 relative au mandat d'arrêt européen et aux procédures de remise entre États membres.

mesure de sûreté conformément à son droit interne » (c'est nous qui soulignons)⁷⁹⁸.

324. La question préjudicielle posée à la Cour consistait essentiellement à déterminer le sens qu'il convient de donner aux termes « demeure » et « réside ». La CJUE juge que le motif de non-exécution facultative en cause a pour but de permettre à l'autorité d'exécution de prendre en considération les chances de « réinsertion sociale » de la personne⁷⁹⁹. Dès lors, l'un des enjeux était d'établir les « liens de rattachement »⁸⁰⁰ qui existent entre la personne recherchée et l'État d'exécution. Il convient pour cela d'apprécier les attaches de la personne avec la société nationale de cet État. En l'absence d'une « résidence réelle », il doit en effet être recherché si la personne « a acquis, à la suite d'un séjour d'une certaine durée dans ce même État, des liens de rattachement avec ce dernier d'un degré similaire à ceux résultant d'une résidence »⁸⁰¹. La Cour impose donc à l'autorité nationale d'exécution de chercher quel est le contexte social de M. Kozlowski pour déterminer s'il est suffisamment *intégré*⁸⁰² à la société allemande pour être considéré comme *demeurant* en Allemagne.

325. En vue de déterminer si « dans [la] situation concrète » de tels liens peuvent être établis, il convient d'effectuer, précise la Cour, « une appréciation *globale* de plusieurs éléments objectifs caractérisant la *situation de cette personne* » (c'est nous qui soulignons)⁸⁰³. Le terme « appréciation globale » de la « situation concrète » du requérant est révélateur de l'exigence de contextualisation : la Cour impose de prendre en considération la situation de la personne dans le contexte social de l'État d'exécution en appréciant « la durée, la nature et les conditions de séjour de la personne recherchée ainsi que les liens familiaux et économiques qu'entretient celle-ci avec l'État membre d'exécution »⁸⁰⁴.

326. De la sorte, le juge de l'Union offre un *modus operandi* aux autorités nationales d'exécution : leur appréciation doit comprendre une analyse de la réalité

⁷⁹⁸ Voir le point 6), de l'article 4 de la décision-cadre 2002/584/JAI, *op. cit.*.

⁷⁹⁹ CJCE, Gr. Ch., 17 juillet 2008, *Kozlowski*, *op. cit.*, point 45.

⁸⁰⁰ *Ibid.*, point 48.

⁸⁰¹ *Ibid.*, point 46.

⁸⁰² Comme le suggère F. Kauff-Gazin, il peut être fait un parallèle avec l'appréciation de l'intégration sociale que les juges nationaux doivent réaliser lorsqu'ils appliquent la dérogation aux libertés de circulation des personnes fondée sur un motif d'ordre public (« Mandat d'arrêt européen et renvoi préjudiciel », *Europe n°10*, Octobre 2008, comm. 308). Sur cette appréciation, voir CJCE, 29 avril 2004, *Orfanopoulos et Oliveri*, *op. cit.* et sa codification à l'article 28 de la directive 2004/38/CE, *op. cit.*.

⁸⁰³ *Ibid.*, point 48.

⁸⁰⁴ *Ibid.*

sociale de M. Kozlowski, de ses attaches et du centre habituel de ses intérêts⁸⁰⁵. Cette mise en contexte est une étape préalable avant que les autorités nationales puissent procéder à l'exécution de la remise. L'avocat général Y. Bot le résume : « l'autorité judiciaire d'exécution doit examiner l'ensemble des faits pertinents de la situation individuelle de la personne concernée »⁸⁰⁶. En exigeant l'analyse globale de l'ensemble des éléments de la situation du requérant, la Cour oblige donc les autorités de l'État d'exécution à comprendre précisément qui est la personne faisant l'objet d'un MAE, l'enjeu étant de déterminer si son environnement social et relationnel est bien situé dans cet État⁸⁰⁷. Surtout, la Cour ne dégage aucun critère général ou abstrait de nature à déterminer l'endroit où la personne « demeure » ou « réside » effectivement.

327. Elle le fera dans l'arrêt *Wolzenburg*⁸⁰⁸ mais dans un sens plutôt favorable aux intérêts de l'individu. Elle acceptera en effet d'avoir recours à la présomption de proximité en indiquant que lorsque la personne qui fait l'objet d'un mandat d'arrêt européen est un national de l'État membre d'exécution, une présomption de réintégration sociale doit lui être reconnue dans cet État. Pour la CJUE, une règle prévoyant qu'un mandat d'arrêt européen ne peut pas être exécuté à l'encontre d'un ressortissant national n'apparaît pas comme excessive car le national « présente avec son État membre d'origine un lien de nature à garantir sa réintégration sociale après que la peine à laquelle il a été condamné y aura été exécutée »⁸⁰⁹. La Cour ajoute qu'une telle présomption de réintégration sociale doit également être opérante lorsque la personne a résidé durant une période ininterrompue de cinq ans dans l'État d'exécution. Cette condition de résidence ininterrompue de cinq ans peut apparaître comme particulièrement rigoureuse, mais la Cour précise que l'État d'exécution ne peut ajouter des exigences administratives supplémentaires, telles que la possession d'une autorisation de séjour à durée indéterminée. En l'espèce, M. Wolzenburg ne bénéficiait

⁸⁰⁵ Sur cette expression, voir CJUE, 14 juin 2016, *Commission / Royaume-Uni*, aff. C-308/14, point 30 ; CJCE, 25 février 1999, *Swaddling*, aff. C-90/97, point 29. D'après une jurisprudence constante de la Cour, elle désigne le lieu où se trouve la résidence habituelle d'une personne. Dans un sens plus incarné, l'avocat général Léger utilisa en matière de fiscalité, la formule de « centre des intérêts vitaux du contribuable » (Conclusions de l'avocat général M. Léger, présentées le 22 novembre 1994, dans l'affaire CJCE, 14 février 1995, *Schumacker*, aff. C-279/93, point 58).

⁸⁰⁶ Voir la prise de position de l'avocat général Y. Bot, présentée le 28 avril 2008, dans l'affaire CJCE, Gr. Ch., 17 juillet 2008, *Kozlowski*, *op. cit.*, point 173.

⁸⁰⁷ Il paraît peu probable que M. Kozlowski ait échappé à son transfert puisqu'il ressort du portrait tiré par la juridiction de renvoi, que ni sa situation familiale et professionnelle, ni ses capacités linguistiques ne permettront de caractériser des liens suffisamment forts avec la société allemande. Voir CJCE, Gr. Ch., 17 juillet 2008, *Kozlowski*, *op. cit.*, point 25.

⁸⁰⁸ CJCE, Gr. Ch., 6 octobre 2009, *Wolzenburg*, *op. cit.*.

⁸⁰⁹ *Ibid.*, point 70.

pas d'une telle autorisation, laquelle ne peut être délivrée qu'à l'issue d'une résidence ininterrompue de cinq ans aux Pays-Bas (État membre d'exécution)⁸¹⁰. Ce détail est d'une importance capitale dans l'affaire puisqu'il est constant que M. Wolzenburg travaille aux Pays-Bas depuis le mois de juin 2005 où il vit avec son épouse. L'avocat général estimait d'ailleurs que M. Wolzenburg pouvait être considéré comme résidant aux Pays-Bas car « il avait fixé sa résidence principale dans cet État [...], qu'il y vivait avec son épouse et qu'il y exerçait une activité professionnelle »⁸¹¹.

328. Enfin, la Cour refusera, dans l'affaire *Lopes Da Silva Jorge*⁸¹², qu'une présomption inverse à celle reconnue pour les nationaux puisse être établie à l'égard des non-nationaux. Dit autrement, les premiers peuvent être présumés intégrés dans l'État d'exécution lorsqu'il s'agit de leur État de nationalité, tandis que les seconds ne doivent pas être présumés non-intégrés dans ce même État. Pour la CJUE, la situation personnelle du non-national doit être appréciée de façon à estimer s'il peut être rattaché à l'État membre d'exécution, s'il entretient avec lui des liens suffisamment forts et effectifs. Ainsi, le juge de l'Union décide que le motif de non-exécution prévu à l'article 4, paragraphe 6, ne peut être réservé aux nationaux, en excluant de manière « absolue et automatique des ressortissants d'autres États membres qui demeurent ou résident sur le territoire de l'État membre d'exécution »⁸¹³, et ce, quels que soient leurs liens de rattachement avec cet État. Cette décision, favorable aux intérêts de l'individu, se justifie par la prise en considération de la situation personnelle de M. Lopes Da Silva Jorge. Il s'agit d'un ressortissant portugais, faisant l'objet d'un MAE émis par les autorités de son pays, qui s'est installé en France, pays dans lequel il réside, s'est marié avec une ressortissante française et dans lequel il travaille pour le compte d'une entreprise française. D'où l'exigence, imposée par la Cour de justice à la juridiction nationale, d'examiner s'il

« existe entre la personne recherchée et l'État membre d'exécution, sur la base d'une appréciation globale des éléments objectifs caractérisant la situation de cette personne, des liens de rattachements suffisants, notamment familiaux,

⁸¹⁰ Et du versement d'une contribution de 201 euros.

⁸¹¹ Concl. de l'avocat général Y. Bot, présentées le 24 mars 2009, dans l'affaire CJCE, Gr. Ch., 6 octobre 2009, *Wolzenburg*, *op. cit.*, point 69.

⁸¹² CJUE, Gr. Ch., 5 septembre 2012, *Lopes Da Silva Jorge*, *op. cit.*.

⁸¹³ *Ibid.*, points 50 et 52.

économiques et sociaux, de nature à démontrer son intégration dans la société dudit État »⁸¹⁴.

L'opération de localisation ne s'opère toutefois pas exclusivement à partir des « liens de rattachement » de la personne dans un État membre. Dans le contentieux « Dublin », ces liens n'ont qu'une importance relative⁸¹⁵, l'arbitrage entre les responsabilités des États membres pour traiter une demande d'asile étant plutôt guidé par l'état de santé et la vulnérabilité du demandeur d'asile.

C. L'État membre responsable du traitement de la demande de protection internationale

329. Le parcours migratoire des demandeurs de protection internationale dans l'Union européenne les conduit parfois à déposer une demande d'asile dans plusieurs États membres. L'enjeu est donc de déterminer lequel des États membres est l'État responsable du traitement de la demande. Cette répartition des compétences est, en principe, régie par le dispositif « Dublin » qui prévoit des « critères de détermination de l'État membre responsable »⁸¹⁶. Mais dans certaines affaires, cette répartition des compétences élaborée par le législateur de l'Union est modulée en fonction de la situation personnelle du demandeur, notamment son état de santé et de vulnérabilité. En se montrant sensible à ces composantes de la situation personnelle, la Cour veut signifier qu'une approche systémique n'est pas nécessairement, ni entièrement, aveugle à l'état du demandeur de protection internationale.

330. Les éléments relatifs à l'état de santé et de dépendance de la personne ont été introduits dans l'affaire *K.*⁸¹⁷. Rappelons que cette affaire concernait le déclenchement de la clause humanitaire prévue à l'article 15, paragraphe 2, du règlement n°343/2003, dans une situation de dépendance. Une belle-mère avait

⁸¹⁴ *Ibid.*, point 58.

⁸¹⁵ Voir, sur ce point, S. CORNELOUP, « Quelques réflexions sur la résidence habituelle des demandeurs d'asile et des réfugiés », in H. FULCHIRON (dir.), *La circulation des personnes et de leur statut dans un monde globalisé*, Paris, Lexisnexis, 2019, pp. 393-403. Sous l'angle du droit international privé, l'auteure souligne les nombreuses difficultés que soulève l'application du critère de la résidence habituelle à la situation des réfugiés et des demandeurs d'asile : la précarité de leur résidence, l'irrégularité de leur résidence et leur intention de retour en cas d'évolution de la situation politique de leur pays d'origine.

⁸¹⁶ Le dispositif actuellement en vigueur est le règlement dit « Dublin III » (Règlement (UE) n°604/2013 du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013 établissant les critères et mécanismes de détermination de l'État membre responsable de l'examen d'une demande de protection internationale introduite dans l'un des États membres par un ressortissant de pays tiers ou un apatride).

⁸¹⁷ CJUE, Gr. Ch., 6 novembre 2012, *K.*, aff. C-245/11.

introduit une demande de protection internationale en Pologne puis en Autriche⁸¹⁸ car sa présence dans l'État autrichien était nécessaire au vu de l'état de santé de sa belle-fille⁸¹⁹. Nonobstant les positions de plusieurs gouvernements et de son avocat général⁸²⁰, la Cour de justice s'appuie sur le caractère vague des termes de l'article 15, paragraphe 2, du règlement « Dublin II » pour considérer qu'il englobe également l'hypothèse où

« c'est non pas le demandeur d'asile lui-même qui est dépendant de l'assistance du membre de sa famille présent dans un État membre autre que celui identifié comme responsable [...], mais le membre de la famille présent dans cet autre État membre qui est dépendant de l'assistance du demandeur d'asile »⁸²¹.

331. La CJUE ne se contente pas de faire entrer une telle situation dans le giron des dispositions « Dublin » ; elle affirme également le caractère obligatoire du paragraphe 2 de la clause humanitaire⁸²². La « finalité humanitaire » de cette disposition implique une « interprétation constructive »⁸²³ de la famille qui consiste, en présence d'une situation de dépendance, à élargir le cercle des membres de la famille du demandeur d'asile par rapport à celui défini à l'article 2, sous i), du règlement « Dublin II »⁸²⁴. Par cette « approche généreuse de la famille »⁸²⁵, la Cour de justice se montre

⁸¹⁸ Pour cette raison, les autorités autrichiennes estimaient que l'État responsable de la demande de protection était la Pologne et que la requérante devait, en raison des critères « Dublin », y être transférée.

⁸¹⁹ D'après la juridiction de renvoi, la belle-fille se trouve en situation de dépendance à l'égard de sa belle-mère en raison de la présence d'un nouveau-né ainsi que de la maladie grave et du handicap sérieux dont elle souffre à la suite d'un événement traumatique grave survenu dans un pays tiers. D'une part, la belle-mère est la seule personne qui a connaissance de cet événement tragique et s'il venait à être découvert par les membres masculins de la famille, la belle-fille risquerait de subir des sévices importants pour des raisons culturelles tenant à rétablir, semble-t-il, l'honneur de la famille. De surcroît, compte tenu des pathologies dont souffre la belle-fille et de ses traitements lourds, cette dernière n'est plus en mesure de tenir son ménage ni de s'occuper convenablement de ses enfants.

⁸²⁰ Concl. de l'avocat général V. Trstenjak présentées le 27 juin 2012 dans l'affaire CJUE, Gr. Ch., 6 novembre 2012, *K.*, *op. cit.*, point 52.

⁸²¹ CJUE, Gr. Ch., 6 novembre 2012, *K.*, *op. cit.*, point 32.

⁸²² *Ibid.*, points 27 et 47. Elle explique d'ailleurs que ce paragraphe se distingue en cela du paragraphe 1 du même article qui doit être considéré comme une disposition facultative. En d'autres termes, les États sont tenus de « rapprocher » ou de « laisser ensemble » les membres d'une famille. Il est enfin précisé que seule l'existence d'une « situation exceptionnelle » peut permettre de déroger à cette obligation (point 46), sans toutefois que cette « situation exceptionnelle » ne soit définie par la Cour de justice. Sur le caractère obligatoire du paragraphe 2 de la clause humanitaire prévue à l'article 15 du règlement n°343/2003, voir J. PÉTIN, « Après la clause de souveraineté, la clause humanitaire du règlement Dublin décryptée par la Cour de justice », *GDR ELSJ*, article paru en novembre 2012, <http://www.gdr-elsj.eu/2012/11/08/asile/apres-la-clause-de-souverainete-la-clause-humanitaire-du-reglement-dublin-decryptee-par-la-cour-de-justice/>.

⁸²³ M.-L. BASILIEU-GAINCHE, « Quand l'humanitaire l'emporte sur les critères pour la détermination de l'État responsable de l'examen d'une demande d'asile », *Actualités Droits et Libertés*, 16 nov. 2012.

⁸²⁴ CJUE, Gr. Ch., 6 novembre 2012, *K.*, *op. cit.*, point 41. En effet, cet article n'inclut pas la belle-fille ni les petits enfants dans les membres de la famille du demandeur d'asile.

⁸²⁵ F. GAZIN, « Clause humanitaire », *Europe n°1*, Janvier 2013, comm. 20.

réceptive à l'unité familiale du demandeur, ainsi qu'à l'extrême vulnérabilité du membre de la famille dépendant du demandeur. En l'espèce, la CJUE s'est appuyée sur l'état de santé de la personne et de sa dépendance pour modifier ou, du moins, élargir le champ des dispositions « Dublin ». Comme le remarque E. Dubout, « the Court of Justice carried out a reverse dependency relationship in the processing of asylum applications »⁸²⁶.

332. Une attention est aussi donnée, dans la jurisprudence, à l'état de vulnérabilité de l'enfant qualifié de « mineur non accompagné ». On la retrouve dans l'affaire *MA e. a.*⁸²⁷ qui concernait trois ressortissants de pays tiers, mineurs et isolés, qui ont d'abord introduit une demande d'asile dans un État membre (Italie et Pays-Bas) avant d'en formuler une nouvelle dès leur arrivée au Royaume-Uni. À l'appui de son opération de localisation, la Cour souligne que « les mineurs non accompagnés forment une catégorie de personnes particulièrement vulnérables »⁸²⁸. Sur cette base, elle décide d'interpréter favorablement les dispositions de l'article 6, paragraphe 2, du règlement « Dublin II » : « l'expression 'l'État membre [...] dans lequel le mineur a introduit sa demande d'asile' ne saurait être comprise comme indiquant 'le premier État membre dans lequel le mineur a introduit sa demande d'asile' »⁸²⁹.

333. Ainsi, la *lex generalis* qui voudrait que le premier État membre dans lequel le demandeur a présenté sa demande d'asile soit l'État responsable⁸³⁰, ne s'applique pas aux mineurs non accompagnés⁸³¹. Pour ces derniers, la prise en considération de l'état de vulnérabilité exige que l'article 6, paragraphe 2, du règlement « Dublin II » soit interprété en ce sens « qu'il désigne comme responsable l'État membre dans lequel le mineur se trouve après y avoir déposé une demande »⁸³². Ces exemples démontrent que la situation personnelle représente une ressource particulièrement utile pour arbitrer les conflits de compétence entre deux États membres identifiés et potentiellement responsables du traitement de la situation d'une

⁸²⁶ E. DUBOUT, « The European Form of Family Life : The Case of EU Citizenship », *European Papers*, Vol. 5, 2020, No 1, p. 37. D'après l'auteur, il s'agit d'une situation dans laquelle « the asylum seeker is dependent on the legal residence of the family member, while in return the family member is dependent on the care of the asylum seeker ».

⁸²⁷ CJUE, 6 juin 2013, *MA e. a.*, aff. C-648/11.

⁸²⁸ *Ibid.*, point 55.

⁸²⁹ *Ibid.*, point 53.

⁸³⁰ Voir les articles 5, paragraphe 2, et 13 du règlement (CE) n°343/2003, *op. cit.*.

⁸³¹ Voir, en ce sens, F. GAZIN, « État responsable du traitement de demandes d'asile de mineurs non accompagnés », *Europe* n°8-9, Août 2013, comm. 342.

⁸³² CJUE, 6 juin 2013, *MA e. a.*, *op. cit.*, point 60.

personne concernée. Dans l'hypothèse de l'accès aux prestations sociales des citoyens inactifs dans leur État membre d'accueil, un tel conflit n'apparaît pas avec autant de netteté : l'opération de localisation menée par la CJUE consiste davantage à neutraliser les critères de rattachement établis par l'État membre en question.

§2. La situation personnelle, critère de neutralisation du rattachement

334. En l'absence d'une méthode de coordination définie par les dispositions du droit dérivé, le système d'aide sociale demeure « lié à la preuve de l'intégration »⁸³³ dans l'État chargé d'accorder la prestation sociale. D'où la méthode élaborée par la Cour de justice pour s'assurer du « lien réel »⁸³⁴ du demandeur d'une prestation sociale avec la société de l'État membre prestataire. Dans la jurisprudence relative aux citoyens inactifs⁸³⁵ – ou, selon la classification employée par J.-Y. Carlier, les « actifs secondaires »⁸³⁶ – la localisation de la personne se vérifie principalement à partir du test d'intégration⁸³⁷. La doctrine s'est déjà penchée sur cette relation intégration-proximité-compétence⁸³⁸. Par exemple, D. Thym constate que « EU laws rather

⁸³³ E. PATAUT, « Sécurité sociale, assistance sociale et liberté de circulation : remarques sur les frontières de la solidarité en Europe », *op. cit.*, pp. 175-177. L'accès aux prestations d'assistance sociale découle de l'application du principe d'égalité de traitement, corollaire de la liberté de circulation des personnes ; et, d'autre part, les États membres conservent une relative liberté dans le choix de définir le champ d'application de leurs prestations.

⁸³⁴ Voir C. O'BRIEN, « Real links, abstract rights and false alarms : the relationship between the ECJ's « real link » case law and national solidarity », *European Law Review*, 2008, Vol. 33(5), pp. 643-665.

⁸³⁵ Sur le droit aux prestations sociales de ces citoyens dits « inactifs », voir C. BOUTAYEB, « De l'accès des citoyens inactifs de l'Union aux prestations d'assistance sociale des États membres d'accueil », *RDSS*, 2013, p. 1039. L'auteure souligne notamment que ce droit est conditionné, c'est-à-dire « ouvert au citoyen de l'Union en fonction de sa situation personnelle ». Dans la littérature anglo-saxonne, voir C. JACQUESON, « EU social citizenship: between individual rights and national concerns », in F. PENNINGSON and M. SEELEIB-KAISER (eds), *EU Citizenship and Social Rights*, Cheltenham/Northampton, Edward Elgar Publishing, 2018, pp. 27-47.

⁸³⁶ J.-Y. CARLIER, « La libre circulation des personnes dans l'Union européenne », *JDE* 2015, p. 172. Cette catégorie englobe aussi bien les étudiants, les retraités que les demandeurs d'emploi. Dans la terminologie utilisée par la Cour de justice, ces citoyens se regroupent sous la catégorie de « citoyen économiquement inactif ». Voir, par ex. : CJUE, 14 juin 2012, *Commission c/ Pays-Bas*, aff. C-542/09, point 63 ; CJUE, Gr. Ch., 11 novembre 2014, *Dano*, *op. cit.*, point 78 ; CJUE, Gr. Ch., 15 juillet 2021, *CG*, aff. C-709/20, point 76.

⁸³⁷ Le critère du « lien réel » ou de l'intégration sociale est notamment qualifié par Ségolène Barbou des Places de « nouveau sésame » de l'accès aux prestations sociales pour le citoyen de l'Union inactif. Voir S. BARBOU DES PLACES, « Solidarité et mobilité des personnes en droit de l'Union européenne : des affinités sélectives ? », in C. BOUTAYEB (dir.), *La solidarité dans l'Union européenne : éléments constitutionnels et matériels*, Paris, Dalloz, 2011, p. 237.

⁸³⁸ Voir la « théorie du rattachement » élaborée par J.-Y. Carlier qui nuance l'intensité de la responsabilité de l'État membre en fonction des personnes et de leurs degrés d'intégration (J.-Y. CARLIER, « La libre circulation des personnes dans l'Union européenne », *op. cit.*). Voir aussi L. ISIDRO, *L'étranger et la protection sociale*, Paris, Dalloz, 2017, p. 473 : l'intégration de la personne reflète une « 'authentique proximité' entre le droit applicable et la situation des personnes concernées ».

employs the integration yardstick to determine the legal position of mobile citizens in host societies »⁸³⁹. Dit simplement, « l'intégration permet d'identifier 'l'État responsable de la protection' »⁸⁴⁰.

335. Dans ce cas de figure, la Cour de justice ne raisonne pas en termes de conflit de compétences mais cherche à neutraliser les critères de rattachement retenus par les États membres pour attribuer leurs prestations d'assistance sociale. L'examen de la situation personnelle ne conduit pas ici à préférer une localisation plutôt qu'une autre. Il contribue à affirmer la réalité (A) et le caractère suffisant (B) des liens de rattachement de la personne. C'est uniquement s'ils répondent à ces deux exigences que les liens de la personne pourront neutraliser les critères de rattachement nationaux qui font obstacle à l'accès aux droits sociaux.

A. Un critère de détermination du rattachement « réel »

336. La Cour de justice, lorsqu'elle cherche à établir un lien de proximité entre un citoyen inactif et l'État membre responsable du traitement de sa situation, demande aux autorités nationales de reconnaître une « réalité sociale individuelle »⁸⁴¹. Pour ce faire, il convient d'appréhender la personne « *in situ* »⁸⁴² en mobilisant divers faits qui permettent d'attester de l'intégration sociale de la personne, qu'ils soient quantitatifs (durée du séjour, pluralité des liens sociaux, etc.) ou qualitatifs (réalité des liens sociaux, volonté de s'intégrer, etc.).

337. Dans l'affaire *Prete*⁸⁴³ par exemple, la Belgique refusait à Mme Prete, ressortissante française, le bénéfice d'une allocation d'attente au motif qu'elle n'avait pas suivi au moins six années d'études dans un établissement d'enseignement situé en Belgique avant l'obtention de son diplôme d'études secondaires. Or la requérante a effectué ses études secondaires en France puis elle a épousé un ressortissant belge, s'est

Quant à S. Barbou des Places, elle remarque que « le test d'intégration prévu par le droit dérivé ou réalisé par le juge de l'Union conduit à déterminer si la personne est 'proche' de l'État auquel elle oppose sa situation sociale » (S. BARBOU DES PLACES, « Le critère d'intégration sociale, nouvel axe du droit européen des personnes ? », *op. cit.*, p. 698).

⁸³⁹ D. THYM, « The Elusive Limits of Solidarity: Residence Rights and Social Benefits for Economically Inactive Union Citizens », *CML Rev.*, 2015, vol. 52, p. 37

⁸⁴⁰ L. ISIDRO, *L'étranger et la protection sociale*, *op. cit.*, p. 473.

⁸⁴¹ Expression utilisée par Valérie Michel pour décrire l'intégration sociale telle qu'elle est appréhendée par la Cour de justice (V. MICHEL « L'intégration sociale de la personne en droit de l'Union européenne », *op. cit.*).

⁸⁴² *Ibid.*, p. 751.

⁸⁴³ CJUE, 25 octobre 2012, *Prete*, *op. cit.*.

installée en Belgique et s'est inscrite comme demandeur d'emploi dans cet État. La Cour se demande alors : le lien personnel de Mme Prete ainsi caractérisé avec la Belgique (État d'accueil) est-il de nature à fonder la responsabilité de cet État dans l'octroi de cette protection sociale ? Le gouvernement belge s'y opposait en arguant que ces éléments de rattachement avec la Belgique relevaient de la vie privée de la requérante et étaient sans rapport avec le marché du travail belge⁸⁴⁴. Les autorités belges en concluaient qu'il n'y avait pas eu déplacement du centre des intérêts de Mme Prete dans l'État belge, qui rendrait ce dernier responsable de sa protection sociale.

338. La Cour en décide autrement, en considérant que ces « évènements de la vie privée » sont des faits qui permettent de localiser, aussi bien quantitativement que qualitativement, la situation de Mme Prete dans l'État d'accueil. Elle estime qu'il faut se montrer sensible à

« l'existence des liens étroits, notamment de nature personnelle, créés avec l'État membre d'accueil où l'intéressée s'est, à la suite de son mariage avec un ressortissant dudit État, établie et séjourne désormais de manière habituelle est de nature à contribuer à l'apparition d'un lien durable entre l'intéressée et son nouvel État membre d'établissement, y compris avec le marché du travail de ce dernier »⁸⁴⁵.

On retrouve dans cette liste d'éléments personnels à évaluer plusieurs références à la réalité des liens de Mme Prete. D'une part, son intégration peut être éprouvée quantitativement, puisqu'elle est « établie » et « séjourne [...] de manière habituelle » en Belgique. Qualitativement ensuite, son intégration peut être attestée par son lien marital avec un ressortissant belge. Ces éléments, pris dans leur ensemble, démontrent qu'un « lien durable » existe entre la requérante et l'État membre responsable. Ainsi, la Cour s'appuie sur différentes composantes de la situation personnelle de Mme Prete pour attester de la réalité de son intégration et justifier l'existence d'une proximité réelle avec l'État belge. Le raisonnement de la Cour procède aux opérations successives suivantes : situer (faits personnels et sociaux) – localiser (proximité réelle) – établir la compétence (qualité de l'intégration dans l'État membre).

⁸⁴⁴ *Ibid.*, point 41.

⁸⁴⁵ *Ibid.*, point 50.

339. Comme le résume bien l’avocat général dans ses conclusions sous l’affaire *A.*⁸⁴⁶, le « lien réel d’intégration » dans l’État membre compétent peut reposer sur un faisceau d’indices tels que le contexte familial et l’enracinement de la famille dans cet État membre⁸⁴⁷, l’existence de liens sociaux ou économiques⁸⁴⁸ ou de liens personnels tels que le mariage avec un ressortissant de cet État et le séjour habituel sur le territoire de ce dernier⁸⁴⁹ ou, encore, de l’emploi sur ce territoire de membres de la famille dont dépend le citoyen de l’Union⁸⁵⁰. Ces éléments qui témoignent de la qualité de l’intégration sociale de la personne doivent permettre, avec rigueur et pertinence, de « relier »⁸⁵¹ effectivement le citoyen inactif à l’État membre prestataire. L’enjeu est de rechercher un « lien de rattachement réel et suffisant »⁸⁵² avec l’État membre compétent. Dès lors, la Cour de justice nous dit aussi que le rattachement de la personne à l’État membre responsable ne doit pas seulement être réel : il doit aussi être suffisant.

B. Un critère de détermination du rattachement « suffisant »

340. Pour établir la proximité de la personne avec l’État d’accueil, il ne suffit pas d’apprécier la réalité des liens de rattachement ; il convient également d’évaluer l’importance ou le caractère suffisant de ces liens. Une appréciation fine de la situation personnelle s’avère donc nécessaire pour mettre en balance les liens d’appartenance que le citoyen est susceptible d’avoir tissé dans plusieurs sociétés des États membres. En effet, relève S. Barbou des Places, « la responsabilité de l’État d’accueil est déterminée dans un contexte où il est théoriquement possible de rattacher la personne à une pluralité d’États »⁸⁵³. La méthode suivie par le juge de l’Union consiste donc à « décider quels sont les liens dominants »⁸⁵⁴.

⁸⁴⁶ Concl. de l’avocat général H. SAUGMANDSGAARD ØE, présentées le 11 février 2021, dans l’affaire CJUE, Gr. Ch., 15 juillet 2021, *A.*, aff. C-535/19, point 118.

⁸⁴⁷ CJUE, 21 juillet 2011, *Stewart*, aff. C-503/09, point 100.

⁸⁴⁸ CJUE, 24 octobre 2013, *Thiele Meneses*, aff. C-220/12, point 38. La Cour cite, par exemple : la nationalité de l’État membre, la scolarisation pendant une durée significative, la famille, l’emploi et les capacités linguistiques.

⁸⁴⁹ CJUE, 25 octobre 2012, *Prete*, *op. cit.*, point 50.

⁸⁵⁰ CJUE, 26 février 2015, *Martens*, aff. C-359/13, point 41.

⁸⁵¹ *Ibid.*, point 42.

⁸⁵² Voir, par ex., CJUE, 21 juillet 2011, *Stewart*, *op. cit.*, point 102.

⁸⁵³ S. BARBOU DES PLACES, « Le critère d’intégration sociale, nouvel axe du droit européen des personnes ? », *op. cit.*, p. 698.

⁸⁵⁴ S. BARBOU DES PLACES, « Le critère d’intégration sociale, nouvel axe du droit européen des personnes ? », *op. cit.*, p. 698.

341. L'arrêt *Ioannidis*⁸⁵⁵, dans lequel un citoyen grec s'opposait au refus des autorités belges de lui accorder une allocation d'attente destinée aux demandeurs d'emploi⁸⁵⁶, permet de comprendre comment la Cour opère. Dans cette affaire, la Cour a jugé que les conditions d'obtention de l'allocation d'attente sont disproportionnées car

« il ne saurait être exclu qu'une personne, tel M. Ioannidis, qui, après un cycle d'études secondaires terminé dans un État membre, poursuit des études supérieures dans un autre État membre et y obtient un diplôme soit en mesure de justifier d'un lien réel avec le marché du travail de cet État »⁸⁵⁷.

La Cour admet ici que la proximité originaires de M. Ioannidis avec la Grèce (en raison de sa nationalité, sa scolarité, etc.) n'exclut pas la possibilité d'une proximité avec l'État d'accueil. En intégrant la dimension de mobilité dans le test d'intégration, l'idée n'est ainsi pas d'exclure les liens tissés avec d'autres États mais de les comparer et les soupeser.

342. Cette approche se vérifie aussi dans l'arrêt *Morgan et Bucher*⁸⁵⁸ qui concernait le refus par l'État allemand d'octroyer à ses ressortissantes une aide à la formation pour poursuivre ses études dans un autre État membre⁸⁵⁹. Le juge national souhaitait savoir si, compte tenu des liens de rattachement forts des requérantes avec l'Allemagne et des liens tissés par elles aux Pays-Bas et au Royaume-Uni, la condition imposée aux étudiants de consacrer une année à un établissement d'enseignement situé sur le territoire allemand, avant de pouvoir bénéficier de l'aide à la formation, était conforme au droit de l'Union. La Cour de justice décide que non : elle juge que l'Allemagne doit être considérée comme l'État responsable de la protection car

« le degré d'intégration dans sa société qu'un État membre pourrait légitimement exiger doit, en tout état de cause, être considéré comme établi du fait que les

⁸⁵⁵ CJCE, 15 septembre 2005, *Ioannidis*, *op. cit.*.

⁸⁵⁶ En l'espèce, cette allocation était conditionnée par l'exigence d'avoir terminé ses études secondaires en Belgique. Or, le requérant a poursuivi ses études secondaires en Grèce avant de rejoindre la Belgique pour y suivre une formation de kinésithérapie. Suite à l'obtention de son diplôme, il s'est inscrit comme demandeur d'emploi en Belgique et a suivi une formation rémunérée d'une année en France avant de retourner en Belgique et d'y faire sa demande d'allocation.

⁸⁵⁷ *Ibid.*, point 33.

⁸⁵⁸ CJCE, Gr. Ch., 23 octobre 2007, *Morgan et Bucher*, *op. cit.*.

⁸⁵⁹ L'aide était refusée à des ressortissantes allemandes, qui ont vécu et grandi en Allemagne. Leurs liens avec l'État allemand se sont distendus, l'une en devenant fille au pair au Royaume-Uni durant une année, et l'autre en suivant des études d'ergothérapie aux Pays-Bas tout en continuant de résider en Allemagne. À la lumière de ces circonstances personnelles, les autorités allemandes ont refusé l'octroi des prestations sociales.

requérantes au principal ont été élevées en Allemagne et y ont accompli leur scolarité »⁸⁶⁰.

En l'espèce, la CJUE a opéré une comparaison des liens pour affirmer que les liens avec l'État allemand apparaissent comme dominants et suffisants.

343. Reprenons enfin le raisonnement développé dans l'affaire *Prete*⁸⁶¹ : il confirme que les liens de proximité peuvent être multiples. Mme Prete faisait état de liens forts aussi bien avec la France (nationalité, scolarité incluant les études secondaires) qu'avec la Belgique (mariage avec un ressortissant belge, résidence, inscription comme demandeur d'emploi). L'enjeu était donc de déterminer lesquels de ces liens étaient déterminants pour identifier l'État chargé de sa protection sociale. La Cour de justice commence par écarter la pondération effectuée par le gouvernement belge qui considérait que la requérante avait davantage de liens avec le marché du travail français dès lors qu'elle « résid[ait] à proximité de la frontière de l'État membre dans lequel elle a effectué ses études »⁸⁶². La Cour rejette cette mise en balance en considérant que pondérer n'est pas forcément exclure⁸⁶³ :

« les circonstances mises en avant par le gouvernement belge pour justifier l'existence éventuelle d'un lien entre l'intéressée et le marché français du travail ne sont pas, en tout état de cause, de nature à empêcher que se crée par ailleurs un tel lien avec le marché du travail belge dans des circonstances telles que celles en cause en principal »⁸⁶⁴.

344. Pour le juge de l'Union, l'opération de localisation ne se conçoit pas en contradiction avec le droit de mobilité reconnu aux citoyens de l'Union mais doit, au contraire, s'articuler avec lui. Il importe que les Européens se sentent libres de se déplacer au sein du territoire de l'Union et puissent y développer divers ancrages. On se rapproche ici de la notion d'« appartenance » décrite par l'avocat général Ruiz-Jarabo Colomer :

⁸⁶⁰ *Ibid.*, point 45.

⁸⁶¹ CJUE, 25 octobre 2012, *Prete*, *op. cit.*. La réglementation nationale prévoyait que pour bénéficier de l'allocation d'attente, il était obligatoire d'avoir suivi au moins six années d'études dans un établissement d'enseignement situé en Belgique avant l'obtention de son diplôme d'études secondaires.

⁸⁶² CJUE, 25 octobre 2012, *Prete*, *op. cit.*, point 45.

⁸⁶³ Nous partageons le constat de Sophie Robin-Olivier : « l'existence d'un lien réel avec le marché de travail de l'État membre à qui la prestation est demandée n'implique pas que ce lien soit exclusif » (S. ROBIN-OLIVIER, « Le citoyen de l'Union : entre intégration et mobilité », *op. cit.*, p. 675).

⁸⁶⁴ CJUE, 25 octobre 2012, *Prete*, *op. cit.*, point 45.

« c'est donc la notion d'*appartenance*, au sens matériel, libre de toute exigence administrative, qui justifie l'inclusion du citoyen européen dans la communauté politique. En rompant les liens d'identité avec un seul État, pour les partager avec les autres, on tisse un lien dans un espace plus large »⁸⁶⁵.

Dit autrement, la localisation en tant qu' « appartenance » doit être comprise, non comme une appartenance exclusive, mais comme un attachement potentiellement multiple⁸⁶⁶.

345. Le rattachement sera considéré comme « suffisant » par la Cour de justice en présence de liens suffisamment forts, importants et étroits entre la personne et l'État concerné. D'abord, cette conception du rattachement est plutôt cohérente en ce qu'elle transparaît aussi de la jurisprudence en matière de prestations sociales des travailleurs migrants. Présumer l'intégration du travailleur migrant exerçant une activité économique, ayant accès au marché du travail de l'État d'accueil et ayant contribué à ses finances publiques, revient précisément à reconnaître que ce lien économique de rattachement est *suffisant*. S'agissant des travailleurs frontaliers, une même logique est à l'œuvre quand la Cour de justice exige de ces travailleurs qu'ils contribuent *significativement* par leur activité aux finances de l'État d'emploi. Elle indique même dans son arrêt *Aubriet*, qu'il convient de vérifier « l'importance des liens » entre le travailleur frontalier et l'État d'emploi. Il y a bien une ligne directrice dans le raisonnement de la Cour : qu'ils soient constatés par le lien économique ou démontrés par une variété de liens personnels, les liens permettant d'effectuer l'opération de « localisation » de la personne dans un État membre responsable de sa situation doivent nécessairement être *suffisants*.

346. Elle semble par ailleurs s'inspirer de la méthode de conflits de lois ou de juridictions en droit international privé. L'exigence du caractère « suffisant » du rattachement est courante en droit international privé qui définit le rattachement d'une personne en fonction de l'étroitesse de ses liens⁸⁶⁷. En droit international privé, rappelle

⁸⁶⁵ Concl. de l'avocat général M. Ruiz-Jarabo Colomer, présentées le 15 mai 2008, dans l'affaire CJCE, 11 septembre 2008, *Petersen*, aff. C-228/07, point 31.

⁸⁶⁶ En cela, la proximité se détermine de manière plus large et plus ouverte que la « résidence habituelle ». S'agissant de la notion de « résidence habituelle », la Cour de justice a récemment déclaré qu'elle implique qu'un époux, partageant sa vie entre deux États membres, ne peut avoir qu'une seule résidence habituelle. En résumé, ses attaches peuvent être multiples mais non sa résidence habituelle. Voir CJUE, 25 novembre 2021, *IB*, aff. C-289/20.

⁸⁶⁷ Sur la notion de « liens suffisants », voir N. JOUBERT, *La notion de liens suffisants avec l'ordre juridique (Inlandsbeziehung) en droit international privé*, Paris, Lexisnexis, 2007-2008, 612 p. La technique utilisée par la Cour de justice se rapproche sensiblement de la technique utilisée en droit

Paul Lagarde, les « liens suffisants » permettent « de s'assurer que la règle de compétence, *a priori* raisonnable, le demeure dans son application concrète »⁸⁶⁸. Transposée en droit de l'Union européenne, cette considération pourrait être reformulée de la façon suivante : l'exigence de liens réels et suffisants permet de s'assurer que la règle d'accès aux prestations sociales, en principe proportionnée, l'est aussi dans son application concrète, c'est-à-dire au regard de la situation individuelle et factuelle du demandeur. La proximité est suffisante si elle reflète un rattachement suffisamment étroit et important entre le citoyen inactif et la société de l'État membre compétent, afin que la prise en charge de sa situation ne soit pas déraisonnable pour le système national de protection sociale⁸⁶⁹. Partant de l'examen de la situation personnelle, la Cour de justice vise à établir une « localisation raisonnable », une proximité proportionnée⁸⁷⁰, en veillant au respect d'un « rapport raisonnable de proportionnalité »⁸⁷¹ entre les mesures nationales adoptées et l'objectif poursuivi⁸⁷² : « la nécessité d'établir un lien de rattachement réel et suffisant entre le demandeur et l'État membre compétent permet audit État de s'assurer que la charge économique associée au versement de la prestation en cause au principal ne devienne pas déraisonnable »⁸⁷³.

347. L'on voit en définitive toute la richesse du concept de situation personnelle dont la Cour se sert à des fins multiples : pour présumer, mesurer, évaluer, peser. C'est en recourant à l'ensemble de ces opérations, parfois peu visibles ou même implicites, que le juge de l'Union arbitre des conflits de compétences et se saisit d'une prérogative qui prend la forme d'un pouvoir de répartition des compétences entre les États membres. La situation personnelle devient alors, dans de nombreuses affaires, le critère qui permet de désigner l'État membre compétent. L'usage du concept par la

international privé. L'auteur constate en effet que : « C'est bien entendu au cas par cas que le juge devra déterminer quels sont les liens, spatiaux, temporels et personnels, qui peuvent être considérés comme qualitativement et quantitativement suffisants » (p. 278).

⁸⁶⁸ P. LAGARDE, « Préface », in N. JOUBERT, *La notion de liens suffisants avec l'ordre juridique (Inlandsbeziehung) en droit international privé, op. cit.*

⁸⁶⁹ Voir M. DOUGAN et E. SPAVENTA, « 'Wish You Weren't Here...' New Models of Social Solidarity in the European Union » in M. DOUGAN, E. SPAVENTA (eds.), *Social welfare and EU law*, Oxford, Hart Publishing, 2005, p. 217 : « The idea of 'real link' is emerging as the key concept in mediating between rights to equal treatment for migrant Union citizens and the Member State's legitimate interest in protecting its social welfare system ».

⁸⁷⁰ M. FALLON, « Le principe de proximité dans le droit de l'Union européenne », *op. cit.*, p. 245. L'auteur constate que le principe de proximité, comme tout autre élément de localisation, doit être soumis au test de proportionnalité.

⁸⁷¹ Voir, par exemple, Cour EDH, 11 septembre 1995, *Hadjianastassiou c. Grèce*, req. n°12945/87, §47.

⁸⁷² Sur la vérification du caractère « raisonnable » d'une durée de résidence prévue par une législation nationale, voir, par exemple : CJCE, Ass. pl., 23 mars 2004, *Collins, op. cit.*, point 70 ; CJUE, 21 juillet 2011, *Stewart, op. cit.* point 93.

⁸⁷³ CJUE, 21 juillet 2011, *Stewart, op. cit.*, point 103.

Cour de justice permet aussi, au cas par cas, de pallier l'absence d'un mécanisme européen d'organisation de la solidarité sociale⁸⁷⁴ : la Cour s'en sert en effet comme un outil d'organisation et de répartition de la solidarité des États membres⁸⁷⁵. C'est l'examen de la situation personnelle qui guide le juge⁸⁷⁶, lui permettant de mesurer le degré d'appartenance d'une personne à la communauté d'accueil en fonction de l'effort de solidarité nationale que l'État est prêt à consentir⁸⁷⁷.

348. Conclusion du Chapitre 1. La référence à la situation personnelle n'a pas seulement une simple fonction discursive. Au contraire, ce concept est un outil précieux pour la Cour. Ce chapitre a montré qu'il joue un rôle décisif pour rattacher ou relier une personne à un ordre juridique. Disons même que prendre en compte la situation personnelle donne à la Cour de justice une certaine liberté dans la délimitation du champ d'application du droit de l'UE. En effet, raisonner à partir des situations personnelles permet au juge de raisonner par anticipation, en projetant les conséquences potentielles de l'application d'une réglementation nationale sur la situation de l'intéressé. Dans ce cas, l'usage du concept de situation personnelle est instrumental : il permet au juge d'étendre son office et, dans le même temps, d'« affermir l'émergence d'un droit commun européen »⁸⁷⁸. Au stade de l'application du droit de

⁸⁷⁴ Celle-ci est entendue au sens de redistribution sociale. Voir, sur ce point, S. BARBOU DES PLACES, « Solidarité et mobilité des personnes en droit de l'Union européenne : des affinités sélectives ? », *op. cit.*.

⁸⁷⁵ Sur la place centrale qu'occupe le principe de solidarité dans les systèmes de protection sociale étatiques, voir, par ex. : M. BORGETTO, « La solidarité : le maître mot de la protection sociale ? », in C. BOUTAYEB (dir.), *La solidarité dans l'Union européenne : éléments constitutionnels et matériels*, Paris, Dalloz, 2011, pp. 157-164.

⁸⁷⁶ D'où l'emploi par Ségolène Barbou des Places de l'expression « solidarité modulée », en ce sens que l'exigence de solidarité transnationale se réalise de façon « graduée », « plurielle » et « souvent inégale ». Elle est « modulée en fonction de différents paramètres : le statut du citoyen de l'Union (travailleur, destinataire de service, étudiant, demandeur d'emploi, inactif, avec ou sans ressources, visiteur temporaire), le besoin de solidarité (faible ou important, temporaire ou prolongé, qui représente une charge raisonnable ou déraisonnable pour les finances de l'État d'accueil) et son rapport avec la société d'accueil (qui peut être mesuré par la durée de résidence, un « lien réel » découlant du passé ou la recherche d'un emploi) ». L'auteure conclut en affirmant que « [c]es paramètres sont combinés de telle sorte que plus le citoyen est 'proche' de la société d'accueil, plus l'exigence de solidarité est forte à son égard » (S. BARBOU DES PLACES, « Solidarité et mobilité des personnes en droit de l'Union européenne : des affinités sélectives ? », *op. cit.*, pp. 239 et suiv.).

⁸⁷⁷ Il est ainsi donné au concept de situation personnelle un rôle d'instrument de régulation de la « solidarité transnationale », entendue comme « une solidarité entre les Européens mais non pas une solidarité européenne ». Voir S. BARBOU DES PLACES, « Solidarité et mobilité des personnes en droit de l'Union européenne : des affinités sélectives ? », *op. cit.*, p. 230. La formule de « solidarité transnationale » est empruntée à Catherine Barnard qui l'utilise dans C. BARNARD, « EU Citizenship and the Principle of Solidarity », in M. DOUGAN, E. SPAVENTA (eds), *Social Welfare and EU Law*, Oxford, Hart Publishing, 2005, pp. 157-180.

⁸⁷⁸ F. FINES, « Le champ d'application matériel, reflet des compétences communautaires ? », *R.A.E.-L.E.A.*, 2003-2004, p. 38. Dans les hypothèses où l'affaire concerne des « compétences retenues » des

l'UE ensuite, on observe également le rôle toujours plus grand donné aux éléments de la situation personnelle : elles influencent le juge au moment de statuer sur l'attribution des droits aux individus. Il arrive même qu'en se référant à la situation de la personne, les catégories du droit dérivé, qui sont le support de la distribution des droits aux individus, soient en partie remodelées par la Cour, voire redéfinies. La situation personnelle devient le matériau privilégié de la définition prétorienne des bénéficiaires⁸⁷⁹ des droits que l'Union garantit aux personnes.

349. Rattacher signifie également *répartir*. Le concept de situation personnelle sert donc aussi à la Cour pour arbitrer entre plusieurs compétences et désigner l'État membre qui aura la « responsabilité » de l'individu transnational. Pour protéger l'individu contre les désagréments de sa situation de circulation ou contre les risques liés à sa situation de vulnérabilité, la Cour de justice a fait le choix d'interpréter le droit écrit, avec une évidente souplesse, pour tenir compte des intérêts et des besoins réels des intéressés. Dans le contentieux des citoyens européens inactifs, il est indéniable que la Cour de justice cherche à intégrer et préserver « la dimension transnationale du statut économique et social conféré aux citoyens européens »⁸⁸⁰. À la manière d'une Cour fédérale, la Cour de justice s'emploie donc à renforcer le long processus de l'intégration juridique, passant de « l'unité du marché intérieur » à « l'unité de vies individuelles »⁸⁸¹. Les États membres sont sommés de s'adapter à l'éclatement et au déploiement des centres d'intérêts et d'existence des personnes. Leurs compétences doivent se définir et s'articuler afin de mieux épouser cette réalité. Le concept de situation personnelle est central dans ce travail : il sert de support à la répartition, concrète et ponctuelle, des compétences entre États membres. Il est

États membres, on affirme même que la prise en compte de la situation concrète des individus par la Cour de justice est le signe qu'un processus d'intégration par le droit et l'équité est à l'œuvre. En ce sens, voir L. AZOULAI, « The 'Retained Powers' Formula in the Case Law of the European Court of Justice : EU Law as Total Law ? », *European Journal of Legal Studies*, 2011, pp. 178-203.

⁸⁷⁹ Le terme « bénéficiaire » est préféré à celui de « titulaire » pour son caractère large. De plus, cette distinction issue de la théorie du droit, n'est pas réellement opérante en droit de l'Union européenne qui fait primer l'effet utile des droits reconnus. Voir, sur ce point, F. PICOD, « Le statut des particuliers, désormais titulaires de droits individuels », in A. TIZZANO, J. KOKOTT et S. PRECHAL (dir.), *50^{ème} anniversaire de l'arrêt Van Gend en Loos, 1963-2013 : actes du colloque, Luxembourg, 13 mai 2013*, Luxembourg, Publications Office, 2013, pp. 81-92.

⁸⁸⁰ Concl. de l'avocat général M. Poiares Maduro, présentées le 30 mars 2006, dans l'affaire CJCE, 14 septembre 2006, *Alfa Vita Vassilopoulos*, aff. jointes C-158/04 et C-159/04, point 40.

⁸⁸¹ L. AZOULAI, « Le sujet des libertés de circuler », in E. DUBOUT et A. MAITROT DE LA MOTTE (dir.), *L'unité des libertés de circulation dans l'Union européenne : In varietate concordia ?*, Bruxelles, Bruylant, 2013, p. 409.

également utilisé par la Cour pour répartir et moduler les compétences juridictionnelles dans le cadre du renvoi préjudiciel.

Chapitre 2. Un instrument de répartition et de modulation des compétences juridictionnelles

350. Dans le raisonnement de la CJUE, le concept de situation personnelle a une seconde fonction : il sert à effectuer et justifier une opération de répartition et de modulation des compétences entre la Cour de justice et les juridictions nationales. L'essentiel des développements jurisprudentiels intéressant notre sujet apparaît d'ailleurs dans le mécanisme du renvoi préjudiciel en interprétation, qui constituera le cadre de notre analyse. Le recours au concept de situation personnelle permet d'abord à la Cour de justice de moduler sa propre compétence, en repoussant les limites de sa compétence préjudicielle⁸⁸². On le sait, sa compétence de statuer à titre préjudiciel sur l'interprétation des traités et des actes pris par les institutions⁸⁸³ lui impose, en principe, de ne délivrer qu'une interprétation « en droit »⁸⁸⁴. Mais souvent, cela a été décrit, « l'opération interprétative ne peut [...] être véritablement déconnectée du fond de l'affaire »⁸⁸⁵. Or, ce qu'O. Dubos appelle le « fond de l'affaire » est fréquemment la réalité individuelle et sociale des requérants. Nous verrons donc que l'examen de la situation concrète des requérants interroge, en pratique, la pertinence de la frontière théorique séparant l'interprétation de l'application du droit et qu'il influe sur la répartition des compétences entre juges européen et national dans le cadre préjudiciel.

351. De même, nous montrerons que l'importance plus ou moins grande accordée aux composantes de la situation personnelle a un impact sur la discrétion laissée aux autorités chargées d'appliquer le droit de l'Union. On impute parfois au juge de l'Union une « stratégie de contrôle des juridictions nationales », allant jusqu'à « empiéter sur les compétences des juridictions nationales »⁸⁸⁶. Cette tendance profonde s'observe dans l'ensemble de la jurisprudence de l'Union. J. Porta considère

⁸⁸² D'après Olivier Dubos, les lignes de démarcation des compétences des juges dans le cadre du renvoi préjudiciel sont brouillées, car il s'opère « un processus de fusion entre la fonction juridictionnelle communautaire et la fonction juridictionnelle dans les États membres » (O. DUBOS, *Les juridictions nationales, juge communautaire*, op. cit., p. 717).

⁸⁸³ CJUE, 9 septembre 2015, *X et Van Dijk*, aff. jointes C-72/14 et C-197/14, point 53.

⁸⁸⁴ Cette exigence apparaît clairement dans les arrêts de la Cour de justice, par la formule précédant le dispositif : « Par ces motifs, la Cour dit pour droit » (c'est nous qui soulignons).

⁸⁸⁵ O. DUBOS, *Les juridictions nationales, juge communautaire*, op. cit., p. 117.

⁸⁸⁶ *Ibid.*, p. 685.

qu' « [e]n l'absence de lien hiérarchique, la Cour de justice a su déployer une riche palette de stratégie d'influence »⁸⁸⁷ : l'utilisation du concept de situation personnelle en fait partie. Nous verrons donc qu'il sert aussi bien de pivot⁸⁸⁸ de la répartition des compétences entre juges (Section 1) que de curseur de l'étendue de la marge d'appréciation laissée aux autorités nationales, en ce compris les juges nationaux (Section 2).

Section 1. Un pivot de la répartition des compétences entre juges

352. L'examen de la situation personnelle permet à la Cour, dans de nombreuses affaires, de s'approprier certaines compétences en principe réservées au juge national. Les deux compétences concernées par ce processus d'appropriation sont : celle qui habilite le juge national à appliquer concrètement le droit de l'Union dans un litige ; et celle qui lui permet de statuer sur la conformité du droit national au droit de l'UE⁸⁸⁹. Nous souhaitons ici montrer comment le recours au concept de situation personnelle vient modifier le fonctionnement théorique du mécanisme préjudiciel : il permet au juge de l'Union de s'approprier, dans une certaine mesure, le pouvoir d'application du droit de l'Union au litige (§1) et celui de statuer indirectement sur la conformité du droit national au droit de l'UE (§2).

⁸⁸⁷ J. PORTA, « La formulation des interprétations par la Cour de justice de l'Union européenne », in A. VAUCHEZ (ed.), *The Fabric of European Jurisprudence. An Interdisciplinary Approach*, Joint Working Paper, Institut universitaire européen (Florence), Global Governance Series, 2012, p. 52.

⁸⁸⁸ Par l'utilisation du terme « pivot », nous nous référons à sa signification courante qui renvoie à l'idée de « support », d'« appui » ou de « soutien ».

⁸⁸⁹ Recommandations à l'attention des juridictions nationales, relatives à l'introduction de procédures préjudicielles, JOUE, n° C 160, 6 novembre 2012, 2012/C 338/01, point 7 : « Le rôle de la Cour dans le cadre de la procédure préjudicielle est de fournir une interprétation du droit de l'Union ou de statuer sur sa validité, et non d'appliquer ce droit à la situation de fait qui sous-tend la procédure au principal. Ce rôle revient à la juridiction nationale et il n'appartient dès lors à la Cour ni de se prononcer sur des questions de fait soulevées dans le cadre du litige au principal, ni de trancher des divergences éventuelles d'opinion sur l'interprétation ou l'application des règles de droit national » ; et point 8 : « Lorsqu'elle se prononce sur l'interprétation ou la validité du droit de l'Union, la Cour s'efforce par ailleurs de donner une réponse utile pour la solution du litige au principal, mais c'est à la juridiction de renvoi qu'il revient d'en tirer les conséquences concrètes, le cas échéant en écartant l'application de la règle nationale en question ».

§1. L’immixtion de la Cour dans le pouvoir d’application du droit de l’UE

353. La délimitation des compétences respectives de la Cour de justice et du juge national « peut s’avérer difficile à maintenir. La limite entre l’interprétation qui revient à la Cour et l’application qui revient au juge national est parfois si étroite que les deux fonctions semblent [...] indissociables »⁸⁹⁰. En pratique, remarque la doctrine, cette délimitation « ne correspond à aucune réalité tangible » puisque « la Cour de justice peut par l’interprétation s’immiscer dans l’opération d’application théoriquement réservée au juge national »⁸⁹¹. J. Porta a bien montré comment le souci de rendre une interprétation « utile » pour l’application du droit communautaire a justifié la progressive subversion de ce partage initial, car

« loin de se limiter à la formulation d’interprétations abstraites, conformes à l’idée communément admise du rôle de l’interprétation juridique, la Cour paraît bien tenter de rapprocher la norme générale de ses applications particulières, par une contextualisation forte des interprétations qu’elle rend »⁸⁹².

354. En somme, la Cour de justice entend « particulariser » son interprétation du droit de l’Union. Elle le fait en s’emparant du contexte factuel de l’affaire pendante pour mener à bien son interprétation. D’où l’importance des faits relatifs à la situation personnelle dans la solution du juge de l’Union (A). En se référant à la situation personnelle des requérants qu’elle apprécie dans le détail, la Cour de justice vient renforcer son pouvoir et justifier son interprétation « utile » du droit de l’Union (B).

A. Le caractère décisif de la situation factuelle du requérant dans la solution du juge

355. Quand elle s’attache à l’examen des éléments de la situation des parties au litige, la Cour de justice cherche à particulariser son interprétation du droit de

⁸⁹⁰ Voir, sur ce point, J. BOUDANT, *La Cour de justice des Communautés européennes*, Paris, Dalloz, 2005, pp. 131-148.

⁸⁹¹ O. DUBOS, « Que reste-t-il de l’autonomie procédurale du juge national ? Histoire de l’attribution d’une compétence au nom de l’effectivité et de l’efficacité du droit de l’Union », in E. NEFRAMI (dir.), *Renvoi préjudiciel et marge d’appréciation du juge national*, Bruxelles, Larcier, 2015, p. 169.

⁸⁹² Pour une vision plus détaillée du caractère concret et particulier de l’interprétation de la Cour, voir J. PORTA, « La formulation des interprétations par la Cour de justice de l’Union européenne », in A. VAUCHEZ (ed.), *The Fabric of European Jurisprudence. An Interdisciplinary Approach*, Joint Working Paper, Institut universitaire européen (Florence), Global Governance Series, 2012, pp. 45-52 .

l'Union, l'enjeu étant de rendre une réponse utile au juge qui doit trancher le litige au fond. C'est pourquoi l'arrêt rendu par la Cour de justice confond bien souvent interprétation du droit de l'UE et solution du litige. Rendre une réponse utile ne peut se réaliser convenablement sans une connaissance solide et précise des faits caractérisant précisément l'affaire pendante ⁸⁹³. En effet, « l'importance des faits dans l'interprétation » ne doit pas être sous-estimée car « une description légèrement différente des circonstances du litige amènera potentiellement la juridiction suprême à modifier sa réponse »⁸⁹⁴.

356. À l'appui de sa démonstration, F.-V. Guiot évoque la modification de la solution *Rutili*⁸⁹⁵ dans l'arrêt *Oteiza Olazabal*⁸⁹⁶. Ce choix est judicieux car l'enjeu, dans ces deux arrêts, était identique. Il s'agissait de citoyens européens faisant l'objet d'une mesure d'interdiction de se rendre et de résider sur une partie géographique du territoire de leur État d'accueil. Le premier arrêt concernait un ressortissant italien, M. Rutili, dont la présence sur certains territoires lorrains était susceptible de troubler l'ordre public en raison de ses actions syndicales et politiques. Le second arrêt concernait un ressortissant espagnol, M. Oteiza Olazabal, dont la présence sur les territoires frontaliers à l'Espagne était susceptible de troubler l'ordre public en raison de ses activités terroristes et de son appartenance à l'ETA. C'est la différence de degré de dangerosité de la personne – établi par la prise en considération de la situation particulière des deux requérants – qui a conduit la Cour à des interprétations différentes. Dans le premier arrêt, elle a conclu que

« des mesures restrictives du droit de séjour limitées à une partie du territoire national ne peuvent être prononcées [...] à l'égard de ressortissants d'autres États membres relevant des dispositions du traité que dans les cas et conditions dans

⁸⁹³ Sur la recevabilité de la question préjudicielle, voir CJCE, 26 janvier 1993, *Telemarsicabruzzo e. a.*, aff. jointes C-320/90, C-312/90 et C-322/90. Notons que le contrôle de la Cour de justice sur la recevabilité des questions préjudicielles est directement liée à sa capacité à tenir compte de la situation particulière des requérants. Pour la Cour, « la nécessité de parvenir à une interprétation du droit communautaire qui soit utile pour le juge national exige que celui-ci définisse le cadre factuel et réglementaire dans lequel s'insèrent les questions qu'il pose ou qu'à tout le moins il explique les hypothèses factuelles sur lesquelles ces questions sont fondées » (point 6 de l'arrêt *Telemarsicabruzzo e. a., op. cit.*). Comme le souligne la doctrine : « En imposant cette exigence de motivation, la juridiction s'assure ainsi, au nom d'une bonne administration de la justice, de pouvoir développer son interprétation sur le fond du litige pendant et donc sur l'application du droit de l'Union aux faits de l'espèce » (F.-V. GUIOT, *La distinction du fait et du droit par la Cour de justice de l'Union européenne : recherche sur le pouvoir juridictionnel*, Bayonne, Institut universitaire Varenne, 2016, p. 789).

⁸⁹⁴ F.-V. GUIOT, *La distinction du fait et du droit par la Cour de justice de l'Union européenne : recherche sur le pouvoir juridictionnel, op. cit.*, p. 787.

⁸⁹⁵ CJCE, 28 octobre 1975, *Rutili, op. cit.*

⁸⁹⁶ CJCE, 26 novembre 2002, *Oteiza Olazabal*, aff. C-100/01.

lesquels de telles mesures peuvent être appliquées aux nationaux de l'État en cause »⁸⁹⁷.

Cette solution était particulièrement exigeante, l'égalité de traitement entre les nationaux et les ressortissants communautaires devant être parfaite et complète. Dans le second arrêt en revanche, la Cour a jugé que le droit de l'Union ne s'oppose pas à une telle mesure restrictive du droit de séjour, à condition que « le comportement que l'État membre concerné vise à prévenir donne lieu, lorsqu'il est le fait de ses propres ressortissants, à des mesures répressives ou à d'autres mesures réelles et effectives destinées à le combattre »⁸⁹⁸.

357. Force est de constater que le niveau d'exigence de la Cour varie, tout comme son exigence de respecter l'égalité de traitement. Dans le cas de M. Oteiza Olazabal, il suffit simplement que les nationaux puissent faire l'objet de mesures répressives, ce qui tranche avec l'exigence d'égalité parfaite de l'affaire *Rutili*⁸⁹⁹. Or l'évolution de l'interprétation de la Cour de justice tient aux circonstances différentes des deux affaires : le degré de dangerosité de la personne est différent, d'où l'exigence différente de respecter l'égalité de traitement⁹⁰⁰. Même dans le travail d'interprétation d'une norme de droit de l'UE, seul ne compte pas le cadre juridique de l'affaire : les faits du litige emportent des effets juridiques considérables⁹⁰¹. L'importance des faits conduit donc la Cour à modifier et adapter son raisonnement interprétatif.

⁸⁹⁷ Voir le dispositif de l'arrêt CJCE, 28 octobre 1975, *Rutili*, *op. cit.*.

⁸⁹⁸ Voir le dispositif de l'arrêt CJCE, 26 novembre 2002, *Oteiza Olazabal*, *op. cit.*. Il est vrai que la Cour de justice, dans d'autres circonstances, notamment en matière de prostitution, avait déjà soumis la légalité de la mesure d'éloignement à la condition qu'un comportement identique des ressortissants nationaux donne lieu à « des mesures répressives ou à d'autres mesures réelles et effectives destinées à combattre ce comportement ». Voir CJCE, 18 mai 1982, *Adoui et Cornuaille c/ Etat belge*, *op. cit.*.

⁸⁹⁹ Précisons que le législateur a, par erreur ou inadvertance, fait le choix de consolider la solution *Rutili* à l'article 22 de la directive 2004/38/CE, *op. cit.*. Sur ce point, voir A. ILIOPOULOU-PENOT, « Réflexions sur la codification de la jurisprudence par le législateur européen », *op. cit.*, p. 200. Selon l'auteure, il existerait désormais deux interprétations possibles du droit de l'Union : une interprétation jurisprudentielle du droit primaire (article 45, paragraphe 3, TFUE) qui permet « l'interdiction partielle du territoire, en vue de préserver l'ordre public, même lorsque des mesures analogues ne peuvent être adoptées contre les nationaux » et une interprétation du droit dérivé qui ne le permettrait pas. Pour une vision différente, estimant que « le législateur, outre qu'il reprend la jurisprudence *Rutili*, inverse la jurisprudence *Olazabal*, la rendant *contra legem a posteriori* », voir C. URBANO DE SOUSA, « Le droit des membres de la famille du citoyen de l'Union européenne de circuler et de séjourner sur le territoire des États membres dans la directive 2004/38 », in J.-Y. CARLIER et E. GUILD (dir.), *L'avenir de la libre circulation des personnes dans l'UE*, Bruxelles, Bruylant, 2006, p. 103.

⁹⁰⁰ La différence entre les situations particulières de M. Rutili et de M. Oteiza Olazabal est d'ailleurs soulignée aux points 34 à 36 de l'arrêt CJCE, 26 novembre 2002, *Oteiza Olazabal*, *op. cit.*.

⁹⁰¹ L'« influence ascendante » exercée par le Conseil d'État français sur la validation de la décision ministérielle ne peut non plus être ignorée : voir L. COUTRON, « La motivation des questions préjudicielles », in E. NEFRAMI (dir.), *Renvoi préjudiciel et marge d'appréciation du juge national*, Bruxelles, Larcier, 2015, pp. 101-155.

L'appréciation de la situation factuelle du requérant s'explique assez largement par la volonté du juge de délivrer une interprétation utile du droit de l'Union.

B. L'examen de la situation factuelle du requérant au service de l'interprétation utile du juge

358. La prise en compte des éléments de la situation personnelle par la CJUE permet de garantir une interprétation concrète, précise et utile⁹⁰². La Cour de justice utilise de façon récurrente cette formule classique :

« 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 »⁹⁰³.

359. Une réponse dans laquelle sont appréciés (ou mentionnés) différents faits relevant de la situation personnelle du requérant est une réponse utile pour deux raisons principales : d'une part, elle contient des précisions sur la situation des requérants, c'est-à-dire des éléments individualisés qui s'avèrent pertinents pour cerner et saisir sa vie sociale. D'autre part, elle comporte une dimension concrète en se référant à la réalité et à la particularité de la situation d'une personne donnée plutôt qu'à une situation générale et abstraite. Cela aidera le juge *a quo* dans la mise en œuvre de la norme de droit de l'UE interprétée en contexte.

360. C'est ainsi que, dans une affaire *C.G.* rendue en juillet 2021, la grande chambre a décidé de « donner au juge national une réponse utile qui lui permette de trancher le litige dont il est saisi »⁹⁰⁴. Pour cela, elle s'est largement référée aux circonstances personnelles de la requérante qui demandait, en tant que citoyenne de l'Union, à bénéficier d'une prestation d'assistance sociale dans l'État d'accueil. Dans

⁹⁰² Le lien entre l'utilité de la réponse préjudicielle et l'interprétation concrète de la CJUE a été esquissé par Paul Demaret, lorsqu'il écrivait qu'« une interprétation trop abstraite au vu des faits de l'espèce, c'est-à-dire une réponse peu précise de la Cour de justice, ne serait pas très utile au juge national » (P. DEMARET, « Le juge et le jugement dans l'Europe d'aujourd'hui : la Cour de justice des Communautés européennes », in R. JACOB (dir.), *Le juge et le jugement dans les traditions juridiques européennes. Études d'histoire comparée*, Paris, LGDJ, 1996, p. 313).

⁹⁰³ CJUE, Gr. Ch., 14 mars 2017, *G4S Secure Solutions*, aff. C-157/15, point 36.

⁹⁰⁴ CJUE, Gr. Ch., 15 juillet 2021, *CG*, aff. C-709/20, point 61. Voir, par analogie, l'affaire CJUE, Gr. Ch., 22 juin 2021, *FS*, aff. C-719/19, points 82 et suiv.. Pour fournir des « indications utiles » à la juridiction de renvoi, la Cour y expose les « éléments pertinents » et les « circonstances concrètes caractérisant la situation spécifique du citoyen de l'Union » aux fins de déterminer si le citoyen a mis fin de « manière réelle et effective » à son séjour.

un premier temps, la Cour se réfère à la « situation économique »⁹⁰⁵ de la requérante pour juger qu'elle ne peut prétendre à cette prestation en l'absence d'un droit de séjour dans l'État d'accueil en vertu de la directive 2004/38 : celle-ci « ne dispose pas de ressources suffisantes »⁹⁰⁶, « n'est pas à la recherche d'un emploi », et « est entrée sur le territoire de cet État pour accompagner son compagnon »⁹⁰⁷. Dans un second temps, la CJUE s'est appuyée sur la situation de vulnérabilité de la requérante pour nuancer sa réponse : le refus d'octroyer la prestation en cause doit respecter les dispositions de la Charte, c'est-à-dire qu'il ne doit pas entraîner, pour la requérante et ses enfants, un « risque concret et actuel de violation de leurs droits fondamentaux, tels qu'ils sont consacrés par les articles 1^{er}, 7 et 24 de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne »⁹⁰⁸. Pour apprécier ce « risque », la Cour donne des détails concrets qui seront utiles pour l'appréciation du juge national. Elle précise, d'emblée, que l'État membre d'accueil doit permettre aux enfants, qui sont « particulièrement vulnérables », d'être « logés dans des conditions dignes avec le ou les parents qui en ont la charge »⁹⁰⁹. Elle rappelle surtout que, pour apprécier la situation de Mme CG au regard de la Charte, il convient de tenir compte des faits suivants : il s'agit d'une mère de deux enfants en bas âge, qui ne dispose pas de ressources pour subvenir à ses propres besoins ainsi qu'à ceux de ses enfants, qu'elle est séparée de son compagnon en raison de violences conjugales et qu'elle est isolée pour avoir fui ces violences⁹¹⁰. La mise en exergue de ces nombreux faits personnels est particulièrement utile. Sans les circonstances qui décrivent la situation de vulnérabilité de la requérante, la Cour aurait-elle mobilisé les dispositions de la Charte pour limiter les effets du non-octroi de la prestation sociale en cause ? Il est permis d'en douter au regard de la jurisprudence *Dano* qui ne comportait aucune référence aux dispositions de la Charte et ne concernait qu'une « simple » citoyenne inactive⁹¹¹. Enfin, cette réponse est particulièrement utile pour la juridiction de renvoi étant donné que cette dernière ne mentionnait pas les dispositions de la Charte

⁹⁰⁵ CJUE, Gr. Ch., 15 juillet 2021, *CG*, *op. cit.*, point 79.

⁹⁰⁶ *Ibid.*, point 80.

⁹⁰⁷ *Ibid.*, point 73.

⁹⁰⁸ *Ibid.*, dispositif de l'arrêt.

⁹⁰⁹ *Ibid.*, point 91.

⁹¹⁰ *Ibid.*, point 92.

⁹¹¹ Ceci est d'autant plus manifeste que le juge *a quo* interrogeait la Cour sur la conformité du refus d'octroyer les prestations sociales aux articles 1^{er}, 20 et 51 de la Charte. La Cour considère qu'elle n'est pas compétente pour effectuer un tel contrôle car les États membres ne mettent pas en œuvre le droit de l'Union lorsqu'ils fixent les conditions et l'étendue de l'octroi des prestations sociales en cause (voir les points 85 à 92 de l'arrêt).

dans sa question préjudicielle, n'envisageant peut être pas de trancher le litige au regard des droits fondamentaux.

361. L'arrêt *K. A. e.a.*⁹¹² nous offre un autre exemple de la volonté du juge de l'Union de délivrer une interprétation concrète, précise et utile⁹¹³. Le raisonnement de la Cour de justice repose directement sur l'examen des situations particulières des requérants qui sont appréciées pour déterminer l'existence d'une relation de dépendance entre un ressortissant de pays tiers et un citoyen de l'UE⁹¹⁴. La Cour, cela est particulièrement frappant, se meut en juge du fond. Elle estime qu'« en ce qui concerne M. Z., ce n'est que sur le plan financier que celui-ci dépend de son père belge » et qu'un

« tel lien de dépendance purement financier n'est manifestement pas de nature à contraindre le père de M. Z., ressortissant belge, à quitter le territoire de l'Union, pris dans son ensemble, dans le cas où M. Z. se verrait refuser l'octroi d'un droit de séjour belge »⁹¹⁵.

À ce stade, la Cour de justice n'interprète plus le droit de l'UE : elle apprécie directement les faits de l'espèce et leur applique le droit de l'Union. La Cour délivre une interprétation si concrète qu'il suffira au juge national de retranscrire mot pour mot les appréciations du juge européen pour trancher le litige.

362. Cet exemple montre combien, en mettant – ou non – l'accent sur la situation personnelle, la Cour « fait bouger les lignes » de la répartition des compétences juridictionnelles. Cela peut sembler problématique au regard des règles de répartition des compétences. Mais souvent, c'est la nature même des questions préjudicielles qui conduit la Cour à une telle réponse. La juridiction belge demandait ainsi:

« est-il important qu'il existe, entre le citoyen sédentaire et le membre de sa famille ressortissant d'un État tiers, une relation de dépendance qui aille au-delà d'un simple lien familial ? Dans l'affirmative, quels sont les facteurs pertinents pour établir l'existence de cette relation de dépendance ? »⁹¹⁶.

⁹¹² CJUE, Gr. Ch., 8 mai 2018, *K. A. e.a.*, *op. cit.*.

⁹¹³ La réponse de la Cour est divisée en plusieurs segments dont l'un retient spécifiquement notre attention en raison de son intitulé : « Sur l'existence d'une relation de dépendance susceptible de fonder un droit de séjour dérivé au titre de l'article 20 TFUE dans les affaires au principal ».

⁹¹⁴ CJUE, Gr. Ch., 8 mai 2018, *K. A. e.a.*, *op. cit.*, points 63 à 76.

⁹¹⁵ *Ibid.*, points 68.

⁹¹⁶ *Ibid.*, point 32.

Sans le détail des éléments personnels et concrets susceptibles de caractériser la situation de dépendance⁹¹⁷, la réponse de la Cour de justice aurait été générale et vague et n'aurait pas permis de répondre précisément à la question du juge national. Ce choix du juge *a quo* s'explique, peut être, par la « psychologie judiciaire » qui, selon F. Rigaux, nous « enseigne que le juge du fond est moins enclin à s'arroger une compétence qui ne lui appartient pas qu'à se décharger sur d'autres de ses responsabilités propres »⁹¹⁸.

363. En tout état de cause, il ressort de la jurisprudence que le partage des compétences ne dépend plus tant des limitations théoriques de la procédure préjudicielle que de la nécessité de construire une réponse préjudicielle utile, dans un cas d'espèce donné. L'usage du concept de situation personnelle dans les arrêts préjudiciels est donc utile à double titre. Du point de vue du juge national, d'abord, car il permet de trancher le litige de manière plus précise et certaine. Il devient donc une garantie de l'efficacité du mécanisme préjudiciel et contribue à rendre les solutions de la Cour plus « opérationnelles ». Le recours à la situation personnelle est ensuite utile à la Cour de justice car l'encadrement de la compétence des juridictions nationales se fait au service de l'unité du droit communautaire et de la protection juridictionnelle des particuliers⁹¹⁹. Une telle fonctionnalité – mise au service d'une immixtion de la Cour de justice dans la compétence juridictionnelle du juge national – est également observable quand la Cour statue, au moins indirectement, sur la conformité du droit national au droit de l'UE.

§2. L'appréciation indirecte de la conformité du droit national au droit de l'Union

364. Pour caractériser la décision de conformité prise par la Cour, nous avons ici choisi le terme « appréciation indirecte » qui permet de montrer comment le juge

⁹¹⁷ En réponse aux exemples donnés par la juridiction de renvoi, la Cour de justice apprécie d'autres éléments que les liens financiers. Elle distingue selon qu'il s'agit de la situation d'un citoyen de l'Union majeur ou d'un citoyen en bas âge, et précise dans quelles circonstances une relation de dépendance serait de nature à justifier l'octroi d'un droit de séjour dérivé au ressortissant de pays tiers. Elle invoque, pour cela, de multiples références à la situation de requérants, telles que : leur « cohabitation », leur lien « biologique » ou « juridique », leurs « liens affectifs », le « développement physique et émotionnel » de l'enfant, le risque qu'une séparation avec son parent engendrerait pour son « équilibre », etc..

⁹¹⁸ F. RIGAUX, « Le pouvoir d'appréciation de la Cour de justice des Communautés européennes à l'égard des faits », in *Mélanges en hommage à W. J. Ganshof Van der Meersch*, tome 2, Bruxelles, LGDJ-Bruylant, 1972, p. 379.

⁹¹⁹ *Ibid.*, pp. 77 et suiv.

contourne les limites imposées par le droit du mécanisme préjudiciel. Dans ses arrêts en effet, la Cour ne déclare pas frontalement le droit national contraire au droit de l'UE mais elle déduit de son interprétation que le droit de l'Union « s'oppose » au droit national dans le litige pendant. Il s'agit d'un moyen détourné par le juge de l'Union pour « masquer » ou « voiler » un conflit normatif entre le droit national et le droit de l'Union. D'une manière certes édulcorée, la Cour ne s'arroge pas moins, dans bien des cas, la compétence de déclarer l'incompatibilité du droit national avec le droit de l'UE. Or, constater cette incompatibilité, c'est aller plus loin qu'une simple et classique interprétation du droit, puisqu'il s'agit d'envisager l'application du droit de l'UE dans le litige en question. Très tôt, la Cour de justice a déclaré que l'évaluation de la compatibilité du droit national avec le droit communautaire ne relève pas de sa compétence⁹²⁰. Toutefois, sans le dire explicitement et pour préserver l'équilibre des compétences dans le cadre préjudiciel, la Cour a pris l'habitude de délivrer une interprétation du droit de l'UE qui contraint le juge national lorsque celui-ci doit, par la suite, statuer sur la conformité du droit national au droit de l'UE. La Cour de justice admet en effet de façon récurrente que

« s'il n'appartient pas à la Cour, dans le cadre de l'article 177 du traité, de se prononcer sur la compatibilité d'une réglementation nationale avec le droit communautaire, elle est, en revanche, compétente pour fournir à la juridiction nationale tous les éléments d'interprétation relevant de ce droit qui peuvent lui permettre d'apprécier cette compatibilité pour le jugement de l'affaire dont elle est saisie »⁹²¹.

365. La doctrine a souvent décrit cette pratique de la Cour de justice, qui apprécie (indirectement) la conformité de la règle nationale avec le droit communautaire ⁹²². Il s'agit d'un phénomène général qui ne s'observe pas exclusivement dans les arrêts qui traitent de la situation personnelle. Toutefois, l'on remarque que dans les renvois relatifs aux droits de la personne, la Cour se sert particulièrement du concept de situation personnelle au moment de l'appréciation de la conformité du droit national au droit de l'UE. Il est fréquent qu'elle appuie sa décision sur l'analyse de différentes composantes de la situation personnelle, tout en laissant une

⁹²⁰ Voir, par ex., CJCE, 15 juillet 1964, *Costa / E.N.E.L.*, aff. 6/64 ; CJCE, 12 octobre 1978, *Eggers*, aff. 13/78, point 19 ; CJCE, 3 octobre 2000, *Corsten*, aff. C-58/98, point 24.

⁹²¹ CJCE, 21 novembre 1990, *Integrity / Rouvroy*, aff. C-373/89, point 9.

⁹²² F. PICOD et J. RIDEAU, « Renvoi préjudiciel », *Répertoire de droit européen*, janvier 2006 (act. : octobre 2013) ; O. DUBOS, *Les juridictions nationales, juge communautaire*, op. cit., p. 100.

certaine souplesse au juge national pour apprécier les faits, et donc pour statuer définitivement (et directement) sur la non-conformité du droit national.

366. Plusieurs exemples jurisprudentiels montrent la démarche de la Cour. Arrêtons nous d'abord sur l'affaire *Carpenter* dans laquelle la Cour a jugé que l'article 49 CE doit être lu comme

« *s'opposant à ce que dans une situation telle que celle en cause au principal, l'État membre d'origine d'un prestataire de services établi dans ce même État, qui fournit des services à des destinataires établis dans d'autres États membres, refuse le séjour sur son territoire au conjoint de ce prestataire, ressortissant d'un pays tiers* » (c'est nous qui soulignons)⁹²³.

L'épouse de M. Carpenter était menacée par une décision d'expulsion considérée comme un obstacle à l'exercice par son mari de son droit à la libre prestation de services. Or le juge de l'Union rappelle que le législateur, dans plusieurs textes de droit dérivé, a reconnu l'importance d'assurer la protection de la vie familiale des ressortissants communautaires⁹²⁴. Cette considération lui permet d'intégrer dans sa motivation des éléments de la situation familiale et personnelle de M. Carpenter. Ce point est essentiel dans l'examen de la conformité de la mesure nationale d'expulsion, qui ne peut être jugée compatible avec le droit communautaire car, d'une part, « il est constant que la séparation des époux Carpenter nuirait à leur vie familiale et, partant, aux conditions de l'exercice d'une liberté fondamentale par M. Carpenter »⁹²⁵ ; et, d'autre part,

« il est constant que le mariage des époux Carpenter, célébré au Royaume-Uni en 1996, est un mariage authentique et que Mme Carpenter y mène toujours une vie familiale effective en s'occupant notamment des enfants de son conjoint, issus d'une première union »⁹²⁶.

En outre, la Cour de justice relève l'inexistence d'un « juste équilibre entre les intérêts en présence », dû au fait de l'absence de dangerosité que représente Mme Carpenter pour l'ordre public et la sécurité publique de l'État membre⁹²⁷. La mention de la vie familiale effective, des relations affectives, ainsi que du comportement social (absence de dangerosité) de Mme Carpenter, sont autant d'éléments qui révèlent le poids donné

⁹²³ Voir le dispositif de l'arrêt CJCE, 11 juillet 2002, *Carpenter*, *op. cit.*.

⁹²⁴ *Ibid.*, point 38.

⁹²⁵ *Ibid.*, point 39.

⁹²⁶ *Ibid.*, point 44.

⁹²⁷ *Ibid.*, points 43 et 44.

aux considérations factuelles dans la solution choisie par le juge européen. Ils sont décisifs car il est fort probable que le juge européen eût fait le choix inverse en l'absence d'un mariage « authentique », s'il avait constaté l'existence de liens familiaux distendus et illusoire ou encore en présence d'un comportement menaçant l'ordre public. Il est aussi permis de penser qu'en l'absence de telles indications relatives à la vie familiale effective et affective de M. Carpenter, la Cour n'aurait pas pu mener à bien son interprétation extensive du droit à la libre prestation de service.

367. Dans le contrôle de proportionnalité des mesures nationales entravant la libre circulation, l'examen de la situation personnelle s'est donc imposé comme une étape incontournable, et, par la même, comme un instrument central d'évaluation de leur conformité avec le droit de l'UE. Ceci apparaît également dans la décision de l'arrêt *Prete*⁹²⁸. Dans cette affaire, ce sont principalement les « autres éléments » relatifs à la situation personnelle de la requérante qui ont permis au juge de statuer sur l'« incompatibilité »⁹²⁹ de la règle belge avec le droit de l'UE. Ces éléments sont directement tirés de l'examen de la situation personnelle de Madame Prete : Madame Prete n'a effectué aucune année d'études en Belgique⁹³⁰ mais elle a résidé pendant deux années dans l'État membre d'accueil, elle y a épousé un ressortissant de cet État et elle recherche activement et effectivement un emploi dans cet État⁹³¹. Ayant fait ces constatations factuelles, la Cour conclut que les éléments mentionnés offrent une « illustration concrète »⁹³² du caractère non nécessaire, et donc disproportionné, de la condition posée dans la réglementation nationale. De ce fait, la Cour de justice relie les faits de la situation de Mme Prete à son appréciation de la conformité de la règle nationale. À nouveau, il est permis de penser qu'en l'absence d'autres liens réels de rattachement de Mme Prete avec le marché et la société belges, la réglementation nationale n'aurait pas connu le même sort. C'est bien au regard de la situation personnelle de la requérante, et en raison de ses liens de rattachement avec l'État belge,

⁹²⁸ CJUE, 25 octobre 2012, *Prete*, *op. cit.*. La Cour jugea que l'article 39 CE « s'oppose à une disposition nationale telle que celle en cause au principal subordonnant le droit aux allocations d'attente bénéficiant aux jeunes à la recherche de leur premier emploi à la condition que l'intéressé ait suivi au moins six années d'études dans un établissement d'enseignement de l'État membre d'accueil, dans la mesure où ladite condition fait obstacle à la prise en compte d'autres éléments représentatifs propres à établir l'existence d'un lien réel entre le demandeur d'allocations et le marché géographique du travail en cause et excède, de ce fait, ce qui est nécessaire aux fins d'atteindre l'objectif poursuivi par ladite disposition et visant à garantir l'existence d'un tel lien » (dispositif de l'arrêt) (c'est nous qui soulignons).

⁹²⁹ *Ibid.*, point 39.

⁹³⁰ *Ibid.*, point 38.

⁹³¹ *Ibid.*, point 40.

⁹³² *Ibid.*, point 51.

que la mesure nationale est considérée – implicitement – non conforme au droit de l'Union.

368. Ces exemples montrent combien la mobilisation du concept de situation personnelle joue un rôle primordial dans la solution de la Cour de justice. En décidant de relever – ou non – tel ou tel élément de la situation des requérants, la Cour motive et soutient sa décision de non-conformité. En cela, le concept de situation personnelle peut être considéré comme un véritable pivot de la répartition des compétences entre juges puisque son usage est déterminant dans les solutions où le juge européen dépasse les limites de ses compétences préjudicielles. La situation personnelle est même un outil particulièrement utile car la Cour de justice peut moduler le degré de précision de sa réponse : « tantôt elle s'ingère dans la sphère de compétence du juge national en rendant la solution d'espèce, tantôt elle répugne à se saisir du problème qui lui est soumis et délivre parfois un message d'une insondable complexité »⁹³³.

369. En somme, se référer – ou non – et de manière plus ou moins détaillée à la situation personnelle du requérant est un moyen pour le juge de l'Union de s'émanciper de certaines contraintes de la procédure préjudicielle. D'abord, le concept de situation personnelle intervient comme un outil nécessaire au dialogue des juges, en étant indissociable d'une réponse véritablement utile. Ensuite, il laisse au juge national une marge de manœuvre puisque ce juge demeure le seul compétent (et le mieux placé) pour apprécier les faits relatifs à la situation personnelle des requérants. Voyons maintenant comment, en modulant son examen de la situation personnelle, la Cour de justice parvient à maîtriser la marge d'appréciation des autorités nationales, dont le juge interne fait évidemment partie.

Section 2. Un curseur de la marge d'appréciation du juge national

370. Montrons à présent comment l'utilisation du concept de situation personnelle permet au juge de l'UE, non plus de répartir les compétences entre juges, mais de moduler l'exercice des compétences du juge national. La situation personnelle est ici décrite comme un « curseur » car son examen, et l'intensité de cet examen, sert à augmenter, diminuer ou atténuer la marge que la Cour laissera, en fin de compte, à

⁹³³ L. COUTRON, « Style des arrêts de la Cour de justice et normativité de la jurisprudence communautaire », *RTD eur.*, 14/12/2009, n°04, pp. 643-677.

l'autorité nationale dans l'application du droit de l'UE. En effet, un juge national doit procéder à différentes opérations pour trancher le litige qui le conduit à poser une question préjudicielle à la Cour de justice. Mais il ne peut trancher ce litige que dans le cadre posé par la réponse reçue du juge de l'Union. Or selon la teneur de cette réponse préjudicielle, et selon le degré de prise en compte de la situation personnelle par la Cour, il bénéficie d'une plus ou moins grande marge d'appréciation.

371. De plus, la marge d'appréciation laissée au juge national s'articule bien souvent avec celle des autorités chargées d'édicter les règles nationales. Comme le montre V. Michel,

« la position du juge national se dessine en considération de deux mouvements : l'existence de critères encadrant les pouvoirs de l'autorité administrative renforce le contrôle du juge national sur celle-ci ; en d'autres termes le droit de l'Union accroît les pouvoirs du juge ; mais, dans le même temps, la Cour pouvant être amenée à préciser la portée de ces critères, elle peut amoindrir la marge d'appréciation du juge national dans l'exercice de ces pouvoirs accrus de contrôle »⁹³⁴.

Au nombre de ces « critères », figurent les composantes de la situation personnelle des requérants. L'examen de la situation personnelle opéré est donc un curseur qui tantôt renforce indirectement la marge d'appréciation du juge national (§1), tantôt limite ou atténue directement cette marge (§2).

§1. Le renforcement de la marge d'appréciation du juge national par l'encadrement de l'autonomie normative des autorités nationales

372. La jurisprudence relative aux « limitations justifiées »⁹³⁵ au droit à la libre circulation des personnes – permises, notamment, sur le fondement de la préservation de l'ordre public – est particulièrement éclairante pour notre démonstration. Très tôt, la Cour a considéré que le recours à l'ordre public – notion indéterminée et floue – implique de reconnaître une marge d'appréciation aux autorités

⁹³⁴ V. MICHEL, « Contrôle de proportionnalité et balance des intérêts : variation du contrôle selon les intérêts invoqués par les États », in E. NEFRAMI (dir.), *Renvoi préjudiciel et marge d'appréciation du juge national*, Bruxelles, Larcier, 2015, p. 225.

⁹³⁵ Article 45§3 du traité FUE. Voir également l'article 20§2, alinéa 2, du traité FUE. Concernant le droit dérivé, voir l'article 27 de la directive 2004/38/CE, *op. cit.*.

nationales⁹³⁶ mais que celle-ci doit être envisagée « dans les limites imposées par le traité »⁹³⁷. Cet encadrement emporte plusieurs conséquences pour la nature du contrôle que le juge national doit réaliser.

373. D'une part, le juge doit apprécier strictement le recours à l'ordre public par les autorités administratives⁹³⁸. D'autre part, il doit évaluer la proportionnalité du recours à l'exception et le respect des droits fondamentaux. Dans l'affaire *Orfanopoulos et Oliveri*, la Cour décide ainsi que

« pour apprécier si l'ingérence [au droit au respect de la vie familiale] 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 »⁹³⁹.

374. En imposant au juge national d'examiner dans le détail la situation de M. *Orfanopoulos*, la Cour limite la marge d'appréciation des autorités nationales et renforce, mécaniquement, le contrôle du juge national. V. Michel le relève : « dès lors que le pouvoir de l'autorité décisionnelle est conditionné par des critères d'analyse identifiés, ceux-ci constituent autant de point de contrôle pour les juges »⁹⁴⁰. Les critères personnels avancés par la Cour de justice constituent donc « une base solide au renforcement du contrôle juridictionnel »⁹⁴¹ dont les autorités administratives doivent tenir compte avant d'adopter une mesure ; leur autonomie est restreinte.

⁹³⁶ La Cour justifie notamment son recours à la technique de la marge d'appréciation par la considération selon laquelle « les circonstances spécifiques qui pourraient justifier d'avoir recours à la notion d'ordre public peuvent varier d'un État membre à l'autre et d'une époque à l'autre ». Voir, par exemple, CJCE, 4 décembre 1974, *Van Duyn*, *op. cit.* point 18 ; CJCE, 14 octobre 2004, *Omega*, aff. C-36/02, point 31 ; CJUE, 22 décembre 2010, *Sayn-Wittgenstein*, *op. cit.*, point 87.

⁹³⁷ CJCE, 4 décembre 1974, *Van Duyn*, *op. cit.*, point 18.

⁹³⁸ *Ibid.*. Voir également CJCE, 27 octobre 1977, *Bouchereau*, *op. cit.*, point 33.

⁹³⁹ CJCE, 29 avril 2004, *Orfanopoulos et Oliveri*, *op. cit.*, point 99. La Cour de justice s'appuie sur la jurisprudence de la Cour EDH relative à l'article 8 de la CEDH, à savoir Cour EDH, 2 août 2001, *Boutlif c. Suisse*, req. n°54273/00, §48.

⁹⁴⁰ V. MICHEL, « Contrôle de proportionnalité et balance des intérêts : variation du contrôle selon les intérêts invoqués par les États », *op. cit.*, p. 225.

⁹⁴¹ V. MICHEL, « Quelles catégories pour le marché intérieur ? », *op. cit.*, p. 233

375. Ce constat peut être nuancé en raison de la nature indéterminée des critères à prendre en compte⁹⁴². Sur ce point, la jurisprudence manque d’unité. Toutefois, il existe bien un rapport de causalité entre l’intensité de l’encadrement du pouvoir des autorités décisionnelles et l’intensité du contrôle juridictionnel que pourra réaliser le juge national. Ce rapport est particulièrement visible dans certains arrêts en matière d’immigration. Dans les arrêts *Koushkaki* et *Fahimian*, rendus en matière de visas, une « large marge d’appréciation »⁹⁴³ reconnue aux autorités nationales débouche sur une marge restreinte laissée aux juridictions nationales. La Cour considère en effet, dans son arrêt *Fahimian*, que la large marge de manœuvre reconnue aux autorités nationales, pour le refus d’un visa uniforme, est synonyme d’un « contrôle juridictionnel limité »⁹⁴⁴ de la part du juge national. Or ce sont bien les références à la situation personnelle du demandeur de visa qui ont permis au juge de placer les curseurs. La Cour justifie sa position par la complexité des évaluations de la « situation individuelle »⁹⁴⁵ du demandeur de visa que les autorités nationales sont tenues de réaliser. Elles portent notamment sur

« la personnalité de ce demandeur, sur son insertion dans le pays où il réside, sur la situation politique, sociale et économique de ce dernier, ainsi que sur la menace éventuelle que constituerait la venue de ce demandeur pour l’ordre public, la sécurité intérieure, la santé publique ou les relations internationales de l’un des États membres »⁹⁴⁶.

376. À l’inverse de ces exemples, on observe qu’en matière de regroupement familial, la CJUE interprète souvent le droit dérivé de l’Union de façon à mieux encadrer la marge d’appréciation des autorités nationales et leur pouvoir de retirer un titre de séjour en application de l’article 16, paragraphe 2, sous a) de la directive 2003/86. Dans l’arrêt *Y. Z. e. a.*, le juge a souligné que les États membres « peuvent

⁹⁴² Nous partageons le constat de Valérie Michel qui s’interroge sur la réalité de la contrainte pesant sur l’autorité administrative, en admettant que « face à cette profusion d’éléments, qui induit nécessairement des arbitrages, des pondérations, il n’est pas certain que le juge pénètre très avant dans les considérations retenues par l’autorité administrative. Pour dire les choses autrement, l’on peut considérer que la multiplicité des critères d’appréciation laisse tout de même une marge de manœuvre imparfaitement propice à un contrôle juridictionnel entier » (*Ibid.*).

⁹⁴³ CJUE, Gr. Ch., 19 décembre 2013, *Koushkaki*, *op. cit.*, points 60, 61, 63 et dispositif de l’arrêt.

⁹⁴⁴ CJUE, Gr. Ch., 4 avril 2017, *Fahimian*, *op. cit.*, point 46.

⁹⁴⁵ *Ibid.*, point 41.

⁹⁴⁶ CJUE, Gr. Ch., 19 décembre 2013, *Koushkaki*, *op. cit.*, point 56 ; CJUE, Gr. Ch., 4 avril 2017, *Fahimian*, *op. cit.*.

[...] retirer » un tel titre de séjour⁹⁴⁷. Mais tout en reconnaissant une marge d'appréciation à ces autorités, la Cour leur impose une obligation d'effectuer « un examen individualisé de la situation du membre de la famille concerné, en procédant à une appréciation équilibrée et raisonnable de tous les intérêts en présence »⁹⁴⁸. La Cour de justice précise ensuite la teneur de l'examen en fournissant une liste considérable de critères et d'éléments concrets de la situation personnelle des requérants que les autorités doivent prendre en compte pour vérifier leurs attaches dans l'État membre d'accueil et/ou le pays d'origine⁹⁴⁹.

377. La marge d'appréciation des autorités nationales étant encadrée et balisée, la Cour de justice vient justifier un contrôle renforcé du juge national. Il appartiendra à ce juge

« de vérifier si les décisions en cause au principal par lesquelles le secrétaire d'État a retiré les titres de séjour de la mère et du fils sont justifiées à la lumière des considérations exposées au points 51 à 55 du présent arrêt, ou si ces derniers doivent, au regard de ces considérations, conserver ces titres de séjour »⁹⁵⁰.

Les « considérations » évoquées par la Cour sont des références précises à la situation personnelle des requérants⁹⁵¹. Cependant, en allant parfois loin dans les détails et la précision de l'appréciation factuelle à mener, la Cour n'encadre pas seulement le pouvoir des autorités nationales chargées d'accorder un titre ou des droits. Dans le même temps, il est fréquent que la Cour guide le juge national en délivrant « clés en main » l'appréciation concrète qu'il sera tenu de réaliser.

⁹⁴⁷ CJUE, 14 mars 2019, *Y. Z. e.a.*, aff. C-557/17, point 51. Cette affaire concernait un ressortissant chinois qui s'est vu délivrer des titres de séjour sur la base d'un emploi fictif aux Pays-Bas. Entre temps, ce dernier s'est fait rejoindre par son épouse et l'enfant mineur du couple, pour lesquels les autorités néerlandaises ont également délivré des titres de séjour. Ces mêmes autorités, après avoir constaté le caractère frauduleux des attestations d'emploi du père, ont décidé de retirer les titres de séjour du père, mais également de la mère et de l'enfant mineur.

⁹⁴⁸ *Ibid.*.

⁹⁴⁹ *Ibid.*, points 52 à 55. La Cour relève au point 54, que les autorités nationales doivent prendre en considération « la durée de résidence de la mère et du fils aux Pays-Bas, l'âge auquel ce dernier est arrivé dans cet État membre et la circonstance éventuelle qu'il y a été élevé et y a reçu une éducation, ainsi que l'existence d'attaches familiales, économiques, culturelles et sociales de la mère et du fils avec et dans ledit État membre ». L'existence de telles attaches doit également être vérifiée avec et dans leur pays d'origine, par l'appréciation de circonstances telles que « un cercle familial présent dans ce pays, des voyages ou des périodes de résidence dans celui-ci, ou encore par le degré de connaissance de la langue dudit pays ».

⁹⁵⁰ *Ibid.*, point 56.

⁹⁵¹ C'est le cas, par exemple, de l'obligation d'examiner « l'existence d'attaches familiales, économiques, culturelles et sociales » (point 54).

§2. L'encadrement de la marge d'appréciation du juge national par l'intervention directe de la Cour de justice

378. La marge d'appréciation du juge *a quo* est encadrée par la Cour de justice quand, dans son arrêt préjudiciel, elle précise non seulement le sens du droit de l'UE mais aussi la démarche à suivre pour l'appliquer dans l'affaire pendante. Selon les cas, la Cour fait preuve de « retenue » ou d'« activisme judiciaire »⁹⁵². Mais quand la Cour fait entrer dans son raisonnement la situation personnelle, une équation relativement simple apparaît : plus la Cour se saisit des éléments concrets caractérisant la situation particulière des requérants, plus la marge d'appréciation des juges nationaux est réduite ; et, inversement. C'est en cela que le concept de situation personnelle peut être qualifié de curseur.

379. Cette équation peut être lue à la lumière de la typologie dressée par V. Michel concernant l'incidence du contrôle de proportionnalité sur la marge d'appréciation du juge national. Elle identifie trois hypothèses : la première est celle où la Cour répond pleinement à la question préjudicielle et statue définitivement sur le caractère licite et proportionné de la mesure nationale (marge d'appréciation inexistante) ; la deuxième concerne les affaires dans lesquelles la Cour renvoie purement et simplement à l'appréciation du juge national (marge d'appréciation importante)⁹⁵³ ; dans la troisième, tout en renvoyant à l'appréciation du juge national, la Cour fixe – de manière plus ou moins détaillée – les critères utiles et pertinents pour apprécier la proportionnalité de la mesure nationale (marge d'appréciation encadrée)⁹⁵⁴.

380. Parmi ces derniers critères figurent, nous l'avons vu, des composantes de la situation personnelle du requérant qui conteste la conformité d'une règle nationale au droit de l'UE. Le cas de la « marge d'appréciation inexistante » coïncide avec une appréciation des éléments de la situation personnelle effectuée expressément par le juge européen. En revanche, le cas de la « marge d'appréciation encadrée » s'observe

⁹⁵² Sur cette démarche schizophrénique, ou du moins paradoxale, voir S. BARBOU DES PLACES et N. DEFFAINS, « Morale et marge nationale d'appréciation dans les jurisprudences européennes », in S. BARBOU DES PLACES, R. HERNU et Ph. MADDALON (dir.), *Morale(s) et droits européens*, Paris, Pedone, 2015, pp. 49-72.

⁹⁵³ Cette hypothèse, fidèle à une conception stricte du renvoi préjudiciel, ne fera pas l'objet de plus amples développements, en raison de l'inutilisation du concept de situation personnelle dans le contrôle préconisé par la Cour de justice qui se traduit par une absence d'influence directe exercée par la Cour de justice sur la marge d'appréciation du juge national.

⁹⁵⁴ Voir V. MICHEL, « Contrôle de proportionnalité et balance des intérêts : variation du contrôle selon les intérêts invoqués par les États », in E. NEFRAMI (dir.), *Renvoi préjudiciel et marge d'appréciation du juge national*, Bruxelles, Larcier, 2015, pp. 209-226.

lorsque le juge de l'Union demande au juge interne d'apprécier une liste d'éléments se rapportant à la situation personnelle du requérant. En ce sens, l'examen de la situation personnelle que réalise la Cour de justice conduit à « moduler »⁹⁵⁵ la marge d'appréciation du juge national : il permet aussi bien de la supprimer (A) que de l'encadrer (B).

A. La suppression de la marge d'appréciation du juge national

381. Dans un nombre substantiel d'affaires, la Cour de justice se saisit directement des faits de la cause et les apprécie elle-même, donnant au juge national une illustration concrète de ce que doit être l'appréciation à porter. L'exemple le plus emblématique est l'arrêt *K. A. e.a.*⁹⁵⁶, dans lequel la Cour examine, tour à tour, différentes situations concrètes pour se prononcer sur la réalité d'une situation de dépendance. Dans cette affaire, la Cour ne laisse aucune marge d'appréciation au juge national puisqu'elle réalise l'essentiel des appréciations factuelles.

382. D'autres arrêts témoignent de la volonté de la Cour d'encadrer au maximum la marge d'appréciation du juge national. Arrêtons-nous sur l'affaire *Ziebell*⁹⁵⁷ qui concernait l'éloignement d'un ressortissant turc pour des faits délictueux. Plutôt que de se limiter à énoncer des critères généraux d'appréciation de la mesure d'éloignement, tels que des facteurs d'intégration (intégration sociale, scolarisation, niveau linguistique, etc.), la Cour de justice précise qu'

« il s'agira pour ladite juridiction d'apprécier plus particulièrement si le comportement du ressortissant turc représente actuellement une menace suffisamment grave pour un intérêt fondamental de la société, en tenant dûment compte de l'ensemble des circonstances concrètes caractérisant la situation de ce dernier, parmi lesquelles figurent [...] les liens particulièrement étroits que l'étranger concerné a tissés avec la société de la République fédérale d'Allemagne, sur le territoire de laquelle il est né, a vécu de manière régulière pendant une période ininterrompue de plus de 35 années, a désormais contracté

⁹⁵⁵ *Ibid.*, p. 213. Pour l'auteure, les hypothèses évoquées *supra* « modulent [...] les pouvoirs du juge national ».

⁹⁵⁶ CJUE, Gr. Ch., 8 mai 2018, *K. A. e.a.*, *op. cit.*.

⁹⁵⁷ CJUE, 8 décembre 2011, *Ziebell*, *op. cit.*.

mariage avec une ressortissante de cet État membre et se trouve engagé dans une relation professionnelle »⁹⁵⁸.

Ce faisant, la Cour expose chacun des éléments factuels à considérer et, par le renvoi à ces éléments pertinents, décrit dans le détail l'appréciation à réaliser. Le juge national est fortement contraint par cette interprétation de la décision n°1/80⁹⁵⁹ que donne la Cour de justice.

383. Ce phénomène de suppression de la marge d'appréciation du juge national, bien que non hégémonique dans la jurisprudence de la Cour de justice, est perceptible dans d'autres domaines du droit de l'UE. En matière d'accès aux prestations sociales des citoyens de l'Union, l'arrêt *Martens*⁹⁶⁰ est révélateur. Dans cette affaire, un financement des études supérieures a été refusé à la requérante car elle ne remplissait pas la condition d'avoir résidé sur le territoire national au moins trois années au cours des six dernières années précédant l'inscription à la formation concernée. Dans le test de nécessité de la mesure nationale, la Cour de justice ne se contente pas de déclarer la condition litigieuse « trop exclusive et trop aléatoire »⁹⁶¹, en arguant que d'autres éléments de nature à caractériser l'intégration du demandeur avec l'État d'accueil doivent être appréciés. La Cour met en relief les éléments concrets de la situation qui lui paraissent de nature à caractériser le lien réel entre la requérante et les Pays-Bas : elle relève qu'elle est une ressortissante néerlandaise, née aux Pays-Bas, qu'elle a résidé en Belgique depuis l'âge de six ans, que son père a travaillé deux ans aux Pays-Bas, et qu'elle y travaille actuellement⁹⁶². Si la CJUE ne va pas jusqu'à constater elle-même l'existence d'un rattachement réel, elle le suggère fortement. Comment le juge national pourrait décider autrement au regard des éléments listés ?

384. Dans d'autres cas au contraire, le juge de l'Union ménage la marge d'appréciation du juge *a quo*, tout en l'encadrant. En mentionnant les critères (et donc les points de contrôle) relatifs à la situation personnelle à prendre en compte, elle le guide plus qu'elle ne le contraint.

⁹⁵⁸ *Ibid.*, point 85. Notons, par ailleurs, que la Cour de justice renvoie également aux éléments de fait présentés à l'audience (mentionnés au point 39 de l'arrêt).

⁹⁵⁹ Décision n°1/80, du Conseil d'association, du 19 septembre 1980, relative au développement entre la Communauté économique européenne et la Turquie.

⁹⁶⁰ CJUE, 26 février 2015, *Martens*, *op. cit.*.

⁹⁶¹ *Ibid.*, point 43.

⁹⁶² *Ibid.*, point 44.

B. L'encadrement de la marge d'appréciation du juge national

385. Les cas d'encadrement de la marge du juge national sont le plus souvent des affaires dans lesquelles la Cour fait un usage « modéré » du concept de la situation personnelle. Il est fréquent en effet que la CJUE préfère transmettre au juge une liste de critères généraux qui lui appartiendra d'intégrer à son contrôle factuel (intégration sociale, scolarisation, liens familiaux, nationalité, comportement, etc.) plutôt que de décrire des faits précis et spécifiques à la situation particulière du requérant. Au lieu de demander au juge national de considérer certains faits précis (Mme Y a suivi des études en Allemagne durant trois ans, elle s'est mariée avec M. X, ressortissant allemand, etc.), la Cour dira au juge *a quo* qu'il convient d'examiner la situation de Mme Y en appréciant plusieurs critères, tels que ses liens sociaux, économiques, culturels, etc.. Ces critères, plus généraux et abstraits, représentent pour le juge national autant de « points de contrôle » sur lesquels devront porter son examen concret. Mais l'encadrement préconisé par le juge de l'UE reste souple.

386. Cette méthode « du renvoi au juge national avec indication d'une grille d'analyse », remarque V. Michel,

« semble bien adaptée aux situations complexes telles celles des affaires relatives à la limitation de l'accès à des prestations sociales susceptibles d'être justifiées par la démonstration d'un lien d'intégration dans l'État dispensateur de l'aide »⁹⁶³.

Dans ce type d'affaire, la Cour préconise de recourir à un faisceau d'indices et refuse que soit retenu un critère exclusif. Les indices servent à déterminer l'existence et l'intensité de l'intégration sociale de la personne et représentent des indications données au juge national chargé de l'apprécier concrètement. Les affaires *Tsakouridis* et *Prinz et Seeberger* montrent bien comment le juge opère. Dans la première affaire, la Cour de justice a imposé à la juridiction de vérifier le caractère proportionné d'une mesure d'éloignement en appréciant

« la nature et la gravité de l'infraction commise, la durée du séjour de l'intéressé dans l'État membre d'accueil, la période qui s'est écoulée depuis la perpétration de l'infraction et la conduite de l'intéressé pendant cette période ainsi que la

⁹⁶³ V. MICHEL, « Contrôle de proportionnalité et balance des intérêts : variation du contrôle selon les intérêts invoqués par les États », *op. cit.*, p. 222.

solidité des liens sociaux, culturels et familiaux avec l'État membre d'accueil »⁹⁶⁴.

En procédant de la sorte, la Cour s'est contentée d'identifier les éléments à contrôler, en sélectionnant les composantes de la situation personnelle (en l'occurrence, le comportement et les relations de la personne) qui doivent faire l'objet d'une appréciation concrète par la juridiction de renvoi⁹⁶⁵. Mais la CJUE ajoute ensuite, en se référant plus directement aux circonstances de l'affaire, que « s'agissant d'un citoyen de l'Union ayant passé légalement la majeure partie, sinon l'intégralité, de son enfance et de sa jeunesse dans l'État membre d'accueil, il y aurait lieu d'avancer de très solides raisons pour justifier la mesure d'éloignement »⁹⁶⁶.

387. Dans la seconde affaire rendue en matière de prestations sociales, la Cour a considéré qu'une condition unique de résidence

« risque [...] d'exclure du bénéfice de l'aide concernée des étudiants qui, en dépit du fait qu'ils n'ont pas résidé en Allemagne pendant une période ininterrompue de trois ans immédiatement avant d'entamer des études à l'étranger, possèdent néanmoins des liens qui les rattachent suffisamment à la société allemande »⁹⁶⁷.

Le raisonnement de la Cour de justice ne s'arrête pas à ce degré de généralité :

« tel peut être le cas lorsque l'étudiant a la nationalité de l'État membre en cause et a été scolarisé dans celui-ci pendant une période significative, ou en raison d'autres facteurs, tels que, notamment, sa famille, son emploi, ses capacités linguistiques ou l'existence d'autres liens sociaux ou économiques »⁹⁶⁸.

En procédant ainsi, la Cour de justice fait deux choses en même temps : elle apprécie le degré d'intégration de Mme Prinz et de M. Seeberger dans la société allemande et guide la juridiction nationale en lui indiquant sur quels critères doit porter son appréciation⁹⁶⁹.

⁹⁶⁴ CJUE, Gr. Ch., 23 novembre 2010, *Tsakouridis*, *op. cit.*, point 53.

⁹⁶⁵ La Cour précisera, dans la suite de son raisonnement, qu'« il appartient à la juridiction de renvoi de vérifier, en prenant en considération l'ensemble des éléments susmentionnés » si le comportement de M. Tsakouridis relève de l'alinéa 2 ou 3 de l'article 28 de la directive 2004/38/CE et si la mesure d'éloignement envisagée est conforme au droit de l'Union (*Ibid.*, point 55).

⁹⁶⁶ *Ibid.*, point 54.

⁹⁶⁷ CJUE, 18 juillet 2013, *Prinz et Seeberger*, *op. cit.*, point 38.

⁹⁶⁸ *Ibid.*.

⁹⁶⁹ Puis la Cour précise que « compte de tenu de ce qui précède, il appartient à la juridiction nationale de procéder aux vérifications nécessaires aux fins d'apprécier si les intéressés justifient de liens suffisants de rattachement avec la société allemande de nature à démontrer leur intégration dans cette dernière ».

388. On mesure avec ces exemples combien la mention – qui semble parfois banale – de l’un ou l’autre élément de la situation personnelle exprime un pouvoir⁹⁷⁰. Selon que la Cour fait ou non référence à la situation personnelle, et selon qu’elle détaille plus ou moins la réalité de cette situation personnelle, elle parvient à moduler la marge d’appréciation laissée au juge national et celle des autorités nationales. Le caractère instrumental du concept de situation personnelle est donc manifeste.

389. Conclusion du Chapitre 2. Le concept de situation personnelle joue régulièrement un rôle important dans les relations de « juge à juge » en matière préjudicielle. Il est un instrument au service de l’affermisssement des pouvoirs de la Cour de justice dans ce mécanisme. Tout en ménageant les compétences du juge national, la Cour de justice s’est peu à peu appropriée les circonstances des litiges pendants en se saisissant du cadre factuel de chaque affaire. Il en résulte que l’interprétation du droit de l’Union est de plus en plus « particularisée », adaptée ou ajustée aux préoccupations concrètes exprimées par les requérants devant leur juridiction nationale. Cette plus grande maîtrise des faits personnels et sociaux, par la Cour de justice, ne s’acquiert toutefois pas au détriment du juge *a quo*. L’usage du concept contribue à faire évoluer le cadre du renvoi préjudiciel vers plus de collaboration et de coopération entre les juges : la Cour de justice est associée plus concrètement à la résolution du litige tandis que le juge national bénéficie d’une réponse préjudicielle utile et opérante. La fonction juridictionnelle exercée par la Cour de justice est ainsi mise au service de la garantie d’une mise en œuvre effective du droit de l’Union européenne. La délimitation des compétences juridictionnelles qu’engendre l’application du concept de situation personnelle n’est donc pas inerte : elle est instrumentale et traduit une volonté d’approfondir l’intégration juridique du droit de l’UE.

390. CONCLUSION DU TITRE 1. Les multiples apparitions du concept de situation personnelle et de ses composantes, dans le raisonnement juridique de la CJUE,

⁹⁷⁰ Soulignons, avec Jean-Yves Carlier, que la marge d’appréciation « n’est pas accessoire » car « c’est dans cette marge que les deux juges mesurent leur pouvoir : le juge européen, selon l’importance de la marge laissée, le juge national, selon l’usage qu’il en fait » (J.-Y. CARLIER, « La marge d’appréciation du juge national en matière de libre circulation des travailleurs, une figure à géométrie variable », in E. NEFRAMI (dir.), *Renvoi préjudiciel et marge d’appréciation du juge national*, Bruxelles, Larcier, 2015, p. 247).

ne sont ni anodines ni purement décoratives. Elles permettent au juge d'accomplir certaines tâches précises et opérations importantes dans son travail interprétatif. Les références à la situation personnelle sont d'abord le marqueur d'un effort de motivation plus aboutie et manifestent la volonté du juge d'apporter une justification toujours plus appropriée et ajustée aux faits de la cause. L'utilisation du concept de situation personnelle permet d'accueillir un ensemble de faits pertinents pour statuer sur l'affaire pendante ; plutôt que de les ignorer et de délivrer une interprétation trop abstraite du droit, la Cour se montre pragmatique et soucieuse d'une bonne application du droit de l'Union européenne.

391. Le rôle du concept de situation personnelle est donc devenu central. On a pu voir que de multiples opérations juridiques en dépendent : celles de *rattacher*, de *catégoriser*, de *répartir*, de *moduler*, d'*encadrer*, etc. L'usage grandissant du concept de situation personnelle s'explique et se mesure donc à l'aune de sa richesse opératoire. Il permet au juge de l'Union de faire progressivement évoluer son interprétation pour mieux l'adapter au moment et au contexte de son jugement. La fonction propre du concept de situation personnelle dépasse ainsi le cadre de l'activité jurisprudentielle de la Cour de justice. Nous l'avons décrit à propos des incidences sur la délimitation des compétences entre juges européen et national ; l'utilisation du concept s'adresse inéluctablement aux autorités nationales. Le concept de situation personnelle est donc source d'exigences juridiques que la Cour de justice s'impose à elle-même et impose aux autorités chargées d'appliquer le droit de l'Union européenne.

TITRE 2 : UNE SOURCE D'OBLIGATIONS POUR LES AUTORITES NATIONALES

392. Après avoir étudié les ressources que le concept de situation personnelle offre à la Cour de justice pour conduire son raisonnement, intéressons-nous à ce qu'il implique juridiquement pour les « destinataires » de ses arrêts. Les jugements rendus dans le cadre du renvoi préjudiciel s'adressent en premier lieu à la juridiction de renvoi. Mais la Cour de justice donne également des indications et des recommandations aux autorités normatives, celles qui édictent des normes et les appliquent au niveau national. Dès lors que ces deux catégories d'autorités ne sont pas toujours distinguées avec précision dans les arrêts de la Cour, il conviendra d'analyser globalement les obligations qui s'imposent plus généralement aux « autorités nationales ».

393. Il n'est pas aisé d'identifier, ni de classer, ces obligations car elles s'entremêlent dans le raisonnement du juge de l'Union. La tâche est également complexe car la Cour de justice ne les nomme pas explicitement et se contente bien souvent de dire qu'il faut « prendre en compte » la situation personnelle. Mais que signifie cette exigence d'un point de vue juridique ? Qu'implique-t-elle des autorités nationales chargées de respecter et d'appliquer le droit de l'Union européenne ? L'ambition de notre étude est d'essayer de donner de la clarté à une jurisprudence parfois ambiguë et obscure. Conscient qu'une typologie claire et assumée n'existe guère dans le raisonnement du juge européen, notre étude souhaite faire émerger des « types » d'obligations que la Cour de justice exige des autorités nationales lorsqu'elle demande d'apprécier la situation personnelle. Pour parvenir à une présentation qui soit à la fois descriptive et explicative, il est nécessaire d'isoler deux grands types d'obligations. Il est possible de répertorier une première série d'obligations que nous rangerons sous l'appellation d'obligation de « conscience »⁹⁷¹ (Chapitre 1). Puis les contraintes qui touchent davantage à la nature de la règle nationale, à son application et

⁹⁷¹ Cette expression a été utilisée par Morgan Sweeney pour décrire, en matière de non-discrimination, l'obligation de prendre en compte la situation personnelle du salarié handicapé qui s'impose à l'employeur. Voir M. SWEENEY, « Les actions positives à l'épreuve des règles de non-discrimination », *Revue du Droit du Travail*, 2012, p. 91. L'auteur s'inspire de l'opposition, dans la doctrine américaine, entre « color-blindness » et « color-conscious » à propos des discriminations raciales. Nous nous inspirons ici du sens attribué à l'expression « obligation de 'conscience' » pour l'étendre bien au-delà du contexte de la non-discrimination et du monde professionnel.

à son contrôle juridictionnel, seront regroupées au sein de ce que nous nommerons l'obligation de « mesure » (Chapitre 2).

Chapitre 1. L'obligation de « conscience »

394. « Prendre en compte » la situation personnelle désigne, pour la Cour de justice, l'obligation de porter une « attention particulière »⁹⁷² à la complexité, la singularité ou la particularité d'une situation personnelle. En utilisant cette expression, la Cour de justice demande aux autorités nationales de se montrer conscientes, c'est-à-dire vigilantes et attentives, lorsqu'elles édictent ou appliquent une règle nationale à une situation régie par le droit de l'Union européenne. Cette obligation s'impose particulièrement aux autorités nationales dans des domaines où elles agissent globalement, en termes collectifs et généraux. Bien souvent, les réglementations visant à protéger l'intérêt général – l'ordre public ou la santé publique, par exemple – entrent en contradiction avec les droits individuels que la personne tire du droit de l'UE. Pour la Cour de justice, l'obligation de « conscience » que porte l'exigence d'examiner la situation personnelle s'oppose donc à une application stato-centrée, parfois trop générale et mécanique, des règles nationales. Examiner la situation personnelle c'est avoir le souci du détail, contrairement à une vue d'ensemble qui ne se préoccupe que du grand nombre et des intérêts nationaux.

395. Se montrer « conscient » de la situation de la personne, c'est donc vouloir rompre une mécanique jugée parfois trop rigide et aveugle aux cas d'espèces. Non seulement « conscience » et « automaticité » sont antynomiques dans le langage courant⁹⁷³, mais il le sont aussi dans le langage juridique de la Cour de justice. L'exigence d'examiner la situation personnelle intervient donc comme une contrainte visant à mieux concilier le général et le particulier. Pour ce faire, deux opérations sont principalement exigées des autorités nationales : la première consiste à individualiser (Section 1) et la seconde à contextualiser (Section 2) l'application de la règle nationale.

⁹⁷² Cette expression est fréquemment utilisée par le législateur dans des dispositions de droit dérivé qui concernent spécifiquement les personnes vulnérables. Par exemple, l'article 16, paragraphe 3, de la directive 2008/115/CE dispose qu'« [u]ne attention particulière est accordée à la situation des personnes vulnérables ». Elle est souvent reprise par la Cour de justice qui demande que soit « prise en compte » la situation personnelle. Voir, par ex. : CJUE, 10 mars 2022, *Landkreis Gifhorn*, aff. C-519/20, point 89 ; CJUE, 12 décembre 2019, *TB*, aff. C-519/18, points 50 et 63 ; CJUE, Gr. Ch., 13 septembre 2016, *CS*, aff. C-304/14 ; CJUE, Gr. Ch., 19 décembre 2013, *Koushkaki*, aff. C-84/12, point 61.

⁹⁷³ Voir AUTOMATIQUE*, Antonymie, CNRTL, <https://www.cnrtl.fr/antonymie/automatique>.

Section 1. Individualiser l'application de la règle nationale

396. Quand dans une affaire, il met l'accent sur la situation personnelle de l'individu partie au litige, le juge de l'UE marque une distance avec ce « qui se rapporte à la totalité des cas et des individus »⁹⁷⁴. Quand le juge parle de situation personnelle, il s'intéresse en réalité à la situation particulière et individuelle des personnes. La Cour invite en effet les autorités nationales à appliquer et interpréter la règle nationale d'une façon qui ne soit pas purement abstraite ou générale mais ajustée et individualisée.

397. Deux ensembles jurisprudentiels sont révélateurs de cette approche. Le premier est le contentieux relatif à la protection de l'ordre public. Alors que les autorités nationales expriment leur volonté de prévenir, de prévoir, voire d'anticiper toute menace à l'ordre public, la sécurité publique ou la santé publique, ce qui les conduit à prendre des mesures générales, la Cour exige une individualisation des mesures d'ordre public (§1). Le second contentieux qui fait apparaître l'exigence d'individualisation concerne l'organisation par les États membres de leur système de santé et de soins (§2).

§1. L'individualisation de la mise en œuvre des règles de prévention

398. En droit de l'UE, les États membres conservent la possibilité de restreindre la liberté de circulation et de s'opposer à la présence des ressortissants des autres États membres qui menacent l'ordre public⁹⁷⁵. La notion d'ordre public, qui n'est définie ni par les textes ni même par la jurisprudence⁹⁷⁶, doit s'entendre strictement⁹⁷⁷ et ne peut être invoquée que dans des conditions limitativement définies⁹⁷⁸. La Cour de justice impose que le comportement qui constitue une menace soit précisé au cas par cas⁹⁷⁹. Elle exige une appréciation individuelle de chaque cas de menace à l'ordre

⁹⁷⁴ GÉNÉRAL*, Lexicographie, *CNRTL*, <https://www.cnrtl.fr/definition/g%C3%A9n%C3%A9ral>.

⁹⁷⁵ Cette possibilité est notamment inscrite aux articles 45§3 TFUE et 52 TFUE et évoquée indirectement aux articles 20 et 21 TFUE. Ces limitations sont également prévues aux articles 27 à 33 de la Directive 2004/38/CE, *op. cit.*.

⁹⁷⁶ CJCE, 4 décembre 1974, *Van Duyn*, aff. 41/74. Dans cet arrêt, la Cour n'a pas cherché à définir cette notion, elle a plutôt laissé aux États membres une certaine marge d'appréciation les autorisant à avoir recours à cette notion selon les circonstances.

⁹⁷⁷ CJCE, 28 octobre 1975, *Rutili*, aff. 36/75, points 26 et 27 ; CJCE, 27 octobre 1977, *Bouchereau*, aff. 30/77, points 33 et 34 ; CJCE, 10 juillet 2008, *Jipa*, aff. C-33/07, point 23.

⁹⁷⁸ On les retrouve d'abord à l'article 3 de la Directive 64/221/CEE du Conseil, du 25 février 1964, pour la coordination des mesures spéciales aux étrangers en matière de déplacement et de séjour justifiées par des raisons d'ordre public, de sécurité publique et de santé publique, puis à l'article 27 de la Directive 2004/38/CE, *op. cit.*.

⁹⁷⁹ P. RODIÈRE, *Droit social de l'Union européenne*, LGDJ, 2^e éd, 2014, p. 283.

public (A) et n'accueille pas le motif justificatif de prévention générale souvent invoqué par les États (B).

A. L'exigence d'individualisation de la menace à l'ordre public

399. Notre étude se concentrera essentiellement sur le contentieux préjudiciel dans lequel la Cour traite de l'éloignement des ressortissants communautaires considérés comme une menace à l'ordre public national. La Commission a très tôt établi un lien entre le caractère individuel de la « menace à l'ordre public » et le comportement personnel qui doit constituer un danger « grave et actuel » pour l'ordre public⁹⁸⁰. Ce comportement doit être compris comme une « tendance présente ou future à agir d'une manière contraire à l'ordre public ou à la sécurité publique »⁹⁸¹.

400. La Cour a retenu la même interprétation de l'article 3 de la directive 64/221⁹⁸², qui exigeait des autorités nationales qu'elles écartent tout recours à des « appréciations globales »⁹⁸³ lorsqu'elles apprécient le comportement personnel de l'individu menacé d'expulsion. Pour l'avocat général dans l'affaire *Rutili*, l'interprétation de cet article

« implique non seulement que les autorités nationales doivent procéder, cas par cas, à un examen particulier du comportement personnel du travailleur concerné, mais [...] exige que les seuls motifs tirés de l'ordre public retenus pour justifier une telle décision ne soient fondés que sur ce comportement, à l'exclusion de toute autre considération (...) »⁹⁸⁴.

La Cour de justice jugera même, à plusieurs reprises, que les États membres ont l'obligation « de porter cette appréciation au regard de la situation individuelle de toute

⁹⁸⁰ Voir les observations présentées par la Commission sur la deuxième question dans l'affaire CJCE, 27 octobre 1977, *Bouchereau*, *op. cit.*.

⁹⁸¹ *Ibid.*.

⁹⁸² L'article interprété prévoit que la seule existence de condamnations pénales ne peut pas automatiquement motiver des mesures d'ordre public ou de sécurité publique. Elles doivent se fonder exclusivement sur le comportement personnel de l'individu (article 3§1).

⁹⁸³ CJCE, 28 octobre 1975, *Rutili*, *op. cit.*, point 29 ; CJCE, 8 avril 1976, *Royer*, *op. cit.*, point 46. Dans ces arrêts anciens, la référence aux appréciations « globales » est utilisée par la Cour pour condamner des appréciations générales, c'est-à-dire peu soucieuses du cas individuel. Désormais, la Cour de justice utilise cette expression pour demander, au contraire, de contextualiser en effectuant « une appréciation globale de la situation de l'intéressé chaque fois au moment précis où se pose la question de l'éloignement » (CJUE, Gr. Ch., 23 novembre 2010, *Tsakouridis*, *op. cit.*, point 32).

⁹⁸⁴ Concl. de l'avocat général H. Mayras, présentées le 14 octobre 1975, dans l'affaire CJCE, 28 octobre 1975, *Rutili*, *op. cit.*.

personne protégée par le droit communautaire »⁹⁸⁵. Ainsi, elle reconnaît expressément que l'état de menace ne peut être apprécié globalement.

401. Il est frappant d'observer combien la Cour neutralise toute tentative d'approche générale : « il ne peut donc pas être décidé, au nom de l'ordre public, de mesures collectives tendant à éloigner un ensemble de ressortissants d'un ou d'autres États membres »⁹⁸⁶. Cette jurisprudence est désormais codifiée à l'article 27§2 de la directive 2004/38⁹⁸⁷. De manière claire, la grande chambre a ensuite demandé aux autorités d'un État membre – qui souhaitent refuser l'entrée ou le séjour d'un membre de la famille d'un citoyen européen pour des raisons d'ordre public, de sécurité publique ou de santé publique – que le refus soit « fondé sur un examen individuel du cas d'espèce »⁹⁸⁸.

402. On retrouve la même exigence d'individualisation dans le contentieux de l'éloignement des ressortissants d'États tiers⁹⁸⁹. Lorsque la Cour de justice interprète la notion de « danger pour l'ordre public », mentionnée dans l'article 7§4 de la directive 2008/115⁹⁹⁰, elle préconise une appréciation « au cas par cas, afin de vérifier si le comportement personnel du ressortissant d'un pays tiers constitue un danger réel et actuel pour l'ordre public »⁹⁹¹. L'avocate générale E. Sharpston a invité la Cour à choisir cette voie : « lorsqu'ils examinent si un ressortissant d'un pays tiers constitue un danger pour l'ordre public, les États membres devraient fonder leur appréciation sur la *situation individuelle* de la personne concernée »⁹⁹² (c'est nous qui soulignons). Suivant cette ligne, la Cour admet désormais de façon constante que :

« lorsqu'il s'appuie sur une pratique générale ou une quelconque présomption afin de constater un tel danger, sans qu'il soit dûment tenu compte du

⁹⁸⁵ CJCE, 8 avril 1976, *Royer*, *op. cit.*, point 46.

⁹⁸⁶ P. RODIÈRE, *Droit social de l'Union européenne*, *op. cit.*, pp. 283-284.

⁹⁸⁷ Le paragraphe 2 de l'article 27, dispose que « 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 (...) ne peuvent être retenues ».

⁹⁸⁸ CJCE, Gr. Ch., 25 juillet 2008, *Metock e.a.*, aff. C-127/08, point 74.

⁹⁸⁹ Cette exigence apparaît aussi en matière de refus d'une demande de regroupement familial. L'avocat général P. Mengozzi notait à ce sujet que « la directive 2003/86 s'oppose, en ligne générale, à toute législation nationale qui permet de refuser l'exercice du droit au regroupement familial sur la base d'une série de conditions prédéterminées, sans possibilité d'une évaluation au cas par cas sur la base des circonstances concrètes de l'espèce » (Concl. présentées le 30 avril 2014, dans l'affaire CJUE, 10 juillet, 2014, *Dogan*, aff. C-138/13, point 57).

⁹⁹⁰ Directive 2008/115/CE du Parlement européen et du Conseil du 16 décembre 2008 relative aux normes et procédures communes applicables dans les États membres au retour des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier.

⁹⁹¹ CJUE, 11 juin 2015, *Zh. et O.*, *op. cit.*, point 50.

⁹⁹² Concl. de l'avocat général Mme E. SHARPSTON, présentées le 12 février 2015, dans l'affaire CJUE, 11 juin 2015, *Zh. et O.*, *op. cit.*, point 60.

comportement personnel du ressortissant et du danger que ce comportement représente pour l'ordre public, un État membre méconnaît les exigences découlant d'un examen individuel du cas en cause et du principe de proportionnalité »⁹⁹³.

Sans surprise, l'objectif de prévention générale invoqué par les États membres est difficilement réconciliable avec l'exigence d'individualisation posée par la Cour de justice.

B. L'incompatibilité de la prévention générale avec l'exigence d'individualisation

403. Depuis l'arrêt *Bonsignore*, la Cour déduit de l'article 3 de la directive 64/221⁹⁹⁴ que

« ne sauraient être retenues, à l'égard des ressortissants des États membres de la Communauté, en ce qui concerne les mesures visant à la sauvegarde de l'ordre public et de la sécurité publique, des justifications détachées du cas individuel »⁹⁹⁵.

En d'autres termes, indique P. Rodière, « un État membre ne peut expulser un italien pour intimider d'autres italiens » : toute mesure fondée sur un but de dissuasion ou de prévention doit être interdite⁹⁹⁶. Les autorités nationales doivent donc toujours partir de la situation individuelle parce qu'une mesure d'expulsion « ne peut viser que des menaces à l'ordre public et à la sécurité publique qui pourraient être le fait de l'individu »⁹⁹⁷. L'article 3 de la directive 64/221 s'oppose donc à une expulsion qui serait « décidée dans un but de dissuasion à l'égard d'autres étrangers » et reposerait « sur des motifs de « prévention générale »⁹⁹⁸.

404. Cette jurisprudence a fait l'objet de vives réactions des autorités nationales compétentes en matière de police des étrangers et de sûreté. La controverse est apparue clairement à l'occasion de l'affaire *Bonsignore*, dans laquelle s'opposaient

⁹⁹³ CJUE, 11 juin 2015, *Zh. et O*, *op. cit.*, point 50. Voir également V. MICHEL, « Notion d'ordre public dans le cadre de la 'directive retour' », *Europe n°8-9*, Août 2015, comm. 307.

⁹⁹⁴ Selon l'article 3, paragraphe 1, de la directive 64/221/CEE, « Les mesures d'ordre public ou de sécurité publique doivent être fondées exclusivement sur le comportement personnel de l'individu qui en fait l'objet ».

⁹⁹⁵ CJCE, 26 février 1975, *Bonsignore*, 67/74, point 6.

⁹⁹⁶ P. RODIÈRE, *Droit social de l'Union européenne*, *op. cit.*, p. 284.

⁹⁹⁷ CJCE, 26 février 1975, *Bonsignore*, *op. cit.*, point 6.

⁹⁹⁸ *Ibid.*, point 7.

deux conceptions de la sauvegarde de l'ordre public : l'une relevant de la « prévention spéciale » et l'autre relevant de la « prévention générale »⁹⁹⁹. Les autorités allemandes soutenaient que l'accent devait être mis sur la notion de « danger », qui leur permettrait de mettre fin aux troubles existants « mais aussi et surtout d'assurer la défense préventive contre les dangers menaçant la sécurité et l'ordre publics »¹⁰⁰⁰. Selon le *Oberstadtdirektor*, le danger peut être « constitué par l'éventualité d'un dommage dont la survenance apparaît comme vraisemblable aux yeux des autorités compétentes sur la foi de leur expérience »¹⁰⁰¹. En adoptant une approche différente, la Cour a énoncé la spécificité du régime communautaire : le droit de l'UE impose de prendre en compte le cas individuel pour déterminer si la personne représente un danger *certain* et *particulier*¹⁰⁰². Seul un motif de prévention spéciale peut donc être admis. Autrement, juge la Cour, les autorités nationales seraient autorisées à fonder des expulsions de façon automatique sur la seule base de motifs de prévention générale. L'exigence d'examen individuel vient donc ici neutraliser toute velléité de dissuader les ressortissants d'autres États membres. Cette considération est cohérente au regard des objectifs du droit communautaire : autoriser la dissuasion conduirait à tolérer de nombreuses entraves à la libre circulation des personnes. On le comprend, l'individualisation est devenue une exigence propre à garantir l'effectivité du principe fondamental de libre circulation des personnes dans l'Union.

405. Dans l'arrêt *Adoui et Cornuaille*¹⁰⁰³, l'impossibilité de penser en des termes préventifs rencontrait la même résistance de la part des autorités belges. Celles-ci observaient qu'en matière d'ordre public,

« il paraîtrait évident qu'il n'y a pas lieu de tenir compte du désagrément, variable pour chaque personne, d'être éloigné du territoire belge. Quelle que soit la conception que l'on puisse avoir du contenu de l'ordre public, il serait en tout cas

⁹⁹⁹ La « prévention spéciale » est caractérisée par l'existence d'indices probants permettant de penser que l'étranger condamné du chef d'un délit commettra une nouvelle infraction tandis que la « prévention générale » permet de justifier l'expulsion d'un étranger par le dessein de dissuader d'autres étrangers de commettre un délit identique ou semblable. Voir les observations soumises à la Cour dans l'affaire CJCE, 26 février 1975, *Bonsignore*, *op. cit.*

¹⁰⁰⁰ *Ibid.*

¹⁰⁰¹ *Ibid.*

¹⁰⁰² Le juge de l'Union, en rejetant l'argumentation de l'*Oberstadtdirektor*, écarte l'argument selon lequel « les autorités seraient fondées à prendre en considération le danger général que représentent certains étrangers condamnés du chef d'actes répréhensibles particulièrement dangereux pour la communauté (...) ». *Ibid.*

¹⁰⁰³ CJCE, 18 mai 1982, *Adoui et Cornuaille c/ Etat belge*, aff. jointes 115 et 116/81, point 11.

évident qu'il doit, à l'intérieur même d'une société, s'appliquer de manière non sélective à la même catégorie de personnes »¹⁰⁰⁴.

Pour la Belgique, l'ordre public devait pouvoir être protégé par l'établissement de catégories de personnes pouvant potentiellement le menacer. La vocation générale de la catégorie servait donc comme instrument de prévention générale des atteintes à l'ordre public.

406. La Cour en décida autrement et s'opposa à la position belge qui consistait à considérer la profession de prostituée comme représentant, par principe, un danger pour l'ordre public. Le juge de l'UE refusa d'admettre que les autorités belges puissent être exemptées « d'examiner si les intéressées peuvent ou non être suspectées de rapports avec le 'milieu' »¹⁰⁰⁵. Le caractère englobant de la pratique belge, non fondé sur une prise de conscience de la situation personnelle des intéressées, conduisait à la considérer comme une mesure de prévention générale. Or, relevait l'avocat général, « même si le comportement est commun à une catégorie entière de personnes, l'essentiel est de vérifier que le cas particulier relève effectivement de ce type d'activité qui trouble l'ordre social »¹⁰⁰⁶.

407. On observe une approche très comparable dans d'autres champs du droit de l'Union. En matière de santé notamment, la Cour contraint les autorités nationales, quand elles appliquent des mesures de planification des systèmes de soins, à ne le faire qu'à la suite d'un examen de la situation médicale du patient européen.

§2. L'individualisation de la mise en œuvre des règles de planification

408. En matière de santé, les exigences de la Cour sont importantes : le juge reconnaît des garanties procédurales¹⁰⁰⁷ au profit des patients mobiles en requérant que

¹⁰⁰⁴ Observations présentées par l'Etat belge dans l'affaire CJCE, 18 mai 1982, *Adoui et Cornuaille c/ Etat belge*, *op. cit.*.

¹⁰⁰⁵ CJCE, 18 mai 1982, *Adoui et Cornuaille c/ Etat belge*, *op. cit.*, point 10.

¹⁰⁰⁶ Conclusions de l'avocat général M. Capotorti, présentées le 16 février 1982, dans l'affaire CJCE, 18 mai 1982, *Adoui et Cornuaille c/ Etat belge*, *op. cit.*.

¹⁰⁰⁷ S. DE LA ROSA, « Quels droits pour les patients en mobilité ? À propos de la directive sur les droits des patients en matière de soins transfrontaliers », *RFAS*, 2012, pp. 108-129. Pour l'auteur, la procédure d'autorisation pour l'obtention d'un soin hors de l'État d'affiliation doit être « à la fois, personnalisée, en prenant en compte l'état de santé du patient, et équitable, à travers le respect d'une procédure non discriminatoire et transparente » (p. 121). Voir également L. AZOULAI, « En attendant la justice sociale, vive la justice procédurale ! À propos de la libre circulation des patients dans l'Union (CJCE, 16 mai 2006, *Watts*, aff. C-372/04) », *Revue de droit sanitaire et social*, n°5, 2006, pp. 843-852.

les autorités nationales examinent individuellement la situation médicale du patient (A) mais aussi que cet examen soit réalisé dans un délai raisonnable (B).

A. L'exigence d'examen individuel de la situation médicale du patient

409. L'étude de la jurisprudence permet d'observer comment la Cour de justice tente de concilier l'exigence de planification des soins, nécessaire à l'équilibre des systèmes de santé des États membres, et la prise en considération de l'état de santé des particuliers quand ils invoquent le droit de la libre circulation. L'équilibre est délicat car planifier les soins nécessite une approche globale alors que la préservation de la libre circulation, qui implique d'évaluer l'état de santé de l'individu, implique de s'intéresser à chaque cas particulier. L'arrêt *Smits et Peerbooms*¹⁰⁰⁸ illustre bien l'exigence de prise en compte de la situation médicale du patient dans le contentieux de la libre circulation.

410. Cet arrêt est relatif à deux ressortissants néerlandais, ayant obtenu des soins dans un autre État membre et qui sont confrontés au refus des autorités néerlandaises de rembourser ces traitements¹⁰⁰⁹. Dans les deux litiges, les autorités néerlandaises invoquent, pour justifier le refus de prise en charge des soins, le besoin de planifier les soins pour assurer l'efficacité et la sauvegarde financière du système hospitalier. C'est dans ce but que les patients doivent, avant d'engager ces soins, obtenir une autorisation préalable de prise en charge. Le besoin de planification est accueilli favorablement par la Cour qui admet qu'il puisse se concrétiser par l'obligation de demander et obtenir une autorisation préalable pour la prise en charge par le système de sécurité sociale de soins hospitaliers dispensés dans un autre État membre¹⁰¹⁰. Mais ensuite la Cour de justice statue sur la conformité au droit de l'UE de l'autorisation préalable qui repose sur deux conditions : l'une, liée au caractère usuel du traitement envisagé dans l'autre État membre ; l'autre, liée au caractère nécessaire du traitement

¹⁰⁰⁸ CJCE, 12 juillet 2001, *Smits et Peerbooms*, aff. C-157/99.

¹⁰⁰⁹ Pour rappel, Madame Smits est une ressortissante néerlandaise qui souffre de la maladie de Parkinson et s'est rendue en Allemagne pour y obtenir un traitement particulier. Les autorités néerlandaises lui refusent le remboursement des soins au motif qu'un traitement « satisfaisant » et « adéquat » de sa maladie est disponible aux Pays-Bas. Le refus est donc motivé par le fait que le traitement allemand n'est pas jugé plus efficace que le traitement néerlandais. Monsieur Peerbooms quant à lui, est un ressortissant néerlandais tombé dans le coma suite à un accident qui, après une première hospitalisation aux Pays-Bas, a été transféré dans un état végétatif en Autriche pour y obtenir une thérapie intensive réservée, aux Pays-Bas, aux personnes âgées de moins de 25 ans.

¹⁰¹⁰ *Ibid.*, point 80.

envisagé. Or la seconde condition, juge la Cour, implique que l'autorisation de subir un traitement dans un autre État membre ne peut être refusée que si elle concerne un traitement identique ou présentant le même degré d'efficacité et pouvant être dispensé en temps opportun¹⁰¹¹. Pour apprécier ce degré d'efficacité, les autorités nationales sont tenues de

« prendre en considération l'ensemble des *circonstances caractérisant chaque cas concret*, en tenant dûment compte non seulement de la *situation médicale* du patient au moment où l'autorisation est sollicitée, mais également de ses antécédents » (c'est nous qui soulignons)¹⁰¹².

Une telle condition est jugée équilibrée car elle permet de contenir le nombre d'assurés souhaitant recourir à des soins dans d'autres États membres tout en garantissant que leur situation médicale soit dûment prise en compte. Ainsi, l'exigence d'appréciation de l'état de santé du patient vient « adoucir » la rigueur de la planification des soins de santé, sans mettre en péril les besoins des autorités nationales de santé. La prise en compte du cas individuel sert donc deux objectifs distincts mais conciliables : celui de préserver l'état de santé du patient soumis à l'exigence d'autorisation préalable et celui de maîtriser les flux de patients¹⁰¹³. L'obligation d'examiner la situation médicale agit donc comme un instrument d'apaisement du conflit normatif (liberté de circulation/règles de planification), en diluant la conflictualité et en exigeant une individualisation de l'application de la règle.

411. Par la suite, la Cour de justice a affiné son interprétation : elle juge que l'appréciation de la situation médicale peut aussi comprendre des éléments de la situation personnelle du patient, en tenant compte

« le cas échéant, du degré de la douleur ou de la nature du handicap de ce dernier, qui pourrait, par exemple, rendre impossible ou excessivement difficile l'exercice d'une activité professionnelle, mais également de ses antécédents »¹⁰¹⁴.

Dans le cadre de cette appréciation, d'autres éléments doivent être pris en compte, et ce même si leur lien avec la situation personnelle du patient est plus distendu. Dans

¹⁰¹¹ *Ibid.*, point 103.

¹⁰¹² *Ibid.*, point 104.

¹⁰¹³ *Ibid.*, point 106. D'après la Cour, de tels flux « seraient de nature à remettre en cause tant le principe même du conventionnement que, par voie de conséquence, tous les efforts de planification et de rationalisation opérés dans ce secteur vital afin d'éviter les phénomènes de surcapacité hospitalière, de déséquilibres dans l'offre de soins médicaux hospitaliers, de gaspillage et de déperdition, tant logistiques que financiers ».

¹⁰¹⁴ CJCE, 13 mai 2003, *Müller-Fauré et van Riet*, aff. C-385/99, point 90.

l'affaire *Petru*¹⁰¹⁵, la Cour admet que le degré d'efficacité du traitement peut être affecté par « un défaut de médicaments et de fournitures médicales de première nécessité, tel que celui allégué dans l'affaire au principal »¹⁰¹⁶. Ici, l'accent est mis sur l'efficacité du traitement en tant que tel, plutôt que sur l'état de santé de la personne entendu au sens strict. Mais ces défaillances de fournitures médicales doivent être prises en compte car elles auront une incidence concrète sur l'état de santé de la personne. Dès lors, la situation médicale de la personne s'entend comme l'ensemble des circonstances caractérisant l'état de santé de la personne, de même que toute circonstance externe pouvant avoir un impact sur lui¹⁰¹⁷. Cette approche extensive de la « situation médicale » du patient traduit bien la volonté de la Cour de privilégier la plus grande « sécurité des soins »¹⁰¹⁸ de ces patients, qui, au travers de leur déplacement dans un autre État membre, sont en quête d'une meilleure qualité de soins.

412. Cependant, l'exigence de prise en compte de la situation médicale du patient ne comporte pas un champ d'application illimité. Certains éléments ont été jugés par la Cour de justice comme extérieurs à la situation médicale du patient. L'affaire *A.*¹⁰¹⁹ nous en donne un exemple intéressant. M. A., témoin de Jéhovah, souffrait d'une malformation cardiaque et devait être opéré à cœur ouvert. Il refusait que l'opération soit réalisée en Lettonie car cela impliquait une transfusion sanguine interdite par sa religion. Il a donc sollicité l'autorisation de pouvoir bénéficier des soins dans un autre État membre, en l'occurrence la Pologne. Dans ce pays, en effet, l'opération peut être pratiquée sans transfusion sanguine. Le litige est né du refus des services de santé letton de délivrer une telle autorisation au motif que l'opération est possible en Lettonie et que seules la « situation médicale » ainsi que les « limitations physiques » d'une personne doivent être prises en considération en vue de délivrer le formulaire en question.

413. La CJUE a approuvé le refus des services de santé letton. Elle exige seulement une « évaluation médicale objective », ce qui implique que les autorités accordant l'autorisation préalable doivent prendre « exclusivement en compte la

¹⁰¹⁵ CJUE, 9 octobre 2014, *Petru*, aff. C-268/13

¹⁰¹⁶ *Ibid.*, point 33.

¹⁰¹⁷ En l'espèce, il s'agissait pour la première fois d'un cas de pénurie de moyens dans l'État membre de résidence du patient.

¹⁰¹⁸ Sur ce point, voir E. BROSSET, « Tourisme médical et sécurité des soins devant le juge de l'Union », *RDSS*, 2015 pp. 81-92. L'auteure y voit même la reconnaissance par la Cour d'un « droit de recevoir un traitement dans des conditions minimales de sécurité », qu'elle qualifie d'« intangible ».

¹⁰¹⁹ CJUE, 29 octobre 2020, *A.*, aff. C-243/19.

situation médicale du patient, et non pas ses choix personnels en matière de soins médicaux »¹⁰²⁰. Ce faisant, la Cour vient circonscrire les éléments de la situation personnelle du patient qui doivent être pris en compte par les États. Elle établit une ligne de démarcation claire entre ce qui dépend du choix – ou de la volonté – de la personne et ce qui relève objectivement de sa situation de santé. Ne relèvent pas des « circonstances caractérisant chaque cas concret », celles qui ont trait à la subjectivité de la personne puisqu'elles ne permettent pas de caractériser objectivement la situation personnelle du patient.

414. Cette position est d'autant plus significative qu'auparavant, la Cour n'avait pas totalement exclu la prise en compte « d'éléments extramédicaux tels que l'activité professionnelle du patient »¹⁰²¹. Elle affirmait seulement que l'institution compétente devait se demander si la situation médicale de l'assuré rendait « impossible ou excessivement difficile l'exercice d'une activité professionnelle »¹⁰²². Cette position semble avoir sensiblement évolué, au point qu'il est permis de se demander « si cette décision n'annonce pas un refoulement strict de tout élément autre que médical, du régime d'autorisation »¹⁰²³.

415. Progressivement, l'exigence d'individualisation a donc été consolidée par le législateur de l'Union¹⁰²⁴ et s'est implantée dans le raisonnement de la Cour de justice¹⁰²⁵. Elle implique également d'apprécier si le traitement peut être accordé dans un délai raisonnable.

¹⁰²⁰ *Ibid.*, point 30.

¹⁰²¹ I. OMARJEE, « Un régime d'autorisation des soins transfrontaliers doit-il prendre en compte les convictions religieuses du patient ? », *Rev. Trav.* 2021, pp. 54-58.

¹⁰²² CJCE, 13 mai 2003, *Müller-Fauré et van Riet*, *op. cit.*, point 90 ; CJCE, 23 octobre 2003, *Inizan*, *op. cit.*, point 46 ; CJUE, 9 octobre 2014, *Petru*, *op. cit.*, point 32.

¹⁰²³ I. OMARJEE, « Un régime d'autorisation des soins transfrontaliers doit-il prendre en compte les convictions religieuses du patient ? », *op. cit.*

¹⁰²⁴ Voir l'article 22, paragraphe 2, du règlement (CEE) n°1408/71 du Conseil, du 14 juin 1971, relatif à l'application des régimes de sécurité sociale aux travailleurs salariés et à leur famille qui se déplacent à l'intérieur de la Communauté (version consolidée) puis l'article 20 du règlement (CE) n° 883/2004 du Parlement européen et du Conseil, du 29 avril 2004, sur la coordination des systèmes de sécurité sociale (version consolidée).

¹⁰²⁵ CJCE, 23 octobre 2003, *Inizan*, aff. C-56/01, point 46 ; CJCE, Gr. Ch., 16 mai 2006, *Watts*, aff. C-372/04., point 62 ; CJUE, Gr. Ch., 5 octobre 2010, *Elchinov*, *op. cit.*, point 66 ; CJUE, 9 octobre 2014, *Petru*, aff. C-268/13, point 32.

B. L'obligation de recourir à un examen individuel dans un délai raisonnable

416. Avec constance¹⁰²⁶, la Cour juge que pour apprécier le caractère nécessaire du traitement, il convient de prêter attention au temps d'attente imposé au patient pour recevoir le traitement dans l'État d'affiliation. Dans son arrêt *Watts*, elle a jugé que, pour établir qu'un traitement identique ou présentant le même degré d'efficacité pour le patient soit disponible « en temps opportun »,

« l'institution compétente ne saurait se fonder exclusivement sur l'existence de listes d'attente sur le ledit territoire, sans prendre en considération les circonstances concrètes qui caractérisent la situation médicale du patient concerné »¹⁰²⁷.

Ainsi, l'attention portée à la situation du patient est renforcée : il ne s'agit pas seulement de prendre en considération sa situation médicale ; il faut aussi évaluer si un traitement sera dispensé dans un « délai acceptable », le caractère raisonnable du délai étant lui-même rapporté à la situation médicale.

417. Pour vérifier le caractère « acceptable » du temps requis pour recevoir le traitement nécessaire, les autorités nationales doivent prêter attention aux particularités sanitaires de chaque cas, ce qui inclut, sur la base de l'article 20 du règlement 883/2004, de prendre en compte « l'état actuel de santé et [...] l'évolution probable de la maladie »¹⁰²⁸. Sur la base de cette disposition, la Cour a jugé que le délai d'attente dans l'État membre de résidence ne doit pas excéder un « délai acceptable »

« compte tenu d'une évaluation médicale objective des besoins cliniques de l'intéressé au vu de son état pathologique, de ses antécédents, de l'évolution probable de sa maladie, du degré de sa douleur et/ou de la nature de son handicap au moment où l'autorisation est sollicitée »¹⁰²⁹.

¹⁰²⁶ Voir, par ex. : CJCE, 12 juillet 2001, *Smits et Peerbooms*, *op. cit.*, point 103 ; CJCE, 13 mai 2003, *Müller-Fauré et van Riet*, *op. cit.*, points 89 et 92 ; CJUE, 9 octobre 2014, *Petru*, *op. cit.*, point 34.

¹⁰²⁷ CJCE, Gr. Ch., 16 mai 2006, *Watts*, *op. cit.*, point 63.

¹⁰²⁸ *Ibid.*, point 65.

¹⁰²⁹ *Ibid.*, points 68 et 119. Cette jurisprudence fera l'objet d'une codification à l'article 8, paragraphe 5, de la directive 2011/24/UE du 9 mars 2011 relative à l'application des droits des patients en matière de soins de santé transfrontaliers. Le considérant 8 précise qu'elle vise « à parvenir à une application plus générale et efficace des principes établis au cas par cas par la Cour de justice » et le considérant 21 rappelle les valeurs fondamentales de l'Union en matière de santé que sont « l'universalité, l'accès à des soins de qualité, l'équité et la solidarité ». Sur cette codification, A. ILIOPOULOU-PENOT, « Réflexions sur la codification de la jurisprudence par le législateur européen » in B. BERTRAND, F. PICOD, S. ROLAND (dir.), *L'identité du droit de l'Union européenne, Mélanges en l'honneur de Claude Blumann*, Bruylant, Bruxelles, 2015, pp. 190 et s. Voir aussi S. DE LA ROSA, « Quels droits

418. On le voit, la Cour de justice préconise, dès le stade de l'appréciation du délai d'attente, une appréciation complète de la situation du patient : cela suppose l'examen d'éléments antérieurs (antécédents médicaux), présents (degré de la douleur, état pathologique), et futurs (évolution probable de la maladie). L'exigence d'individualisation des systèmes des listes d'attente n'en est que renforcée, puisque « seule prime la réalité de l'état pathologique du patient, sans que ne puissent être opposés des arguments d'ordre administratif ou bureaucratique »¹⁰³⁰. Le parallèle peut alors être fait avec la conception de la menace que la Cour de justice adopte en matière de préservation de l'ordre public, cette dernière devant être *particulière et réelle*, en opposition à un danger *général* pouvant être établi en amont par les autorités nationales compétentes. En matière de santé, l'urgence des cas à traiter ne peut pas uniquement être établie par un ordre de priorités prédéfini par les autorités nationales : l'urgence dépend essentiellement de la situation personnelle du patient.

419. Ainsi le délai d'attente doit être conçu avec une « souplesse suffisante »¹⁰³¹, afin qu'il puisse évoluer en fonction d'une « dégradation éventuelle de [l'] état de santé qui surviendrait postérieurement à une première demande d'autorisation »¹⁰³². Le critère formel et figé contenu dans l'exigence de listes d'attentes doit être appliqué avec la souplesse que commande la prise en compte de chaque cas particulier. À nouveau, le juge assure donc la conciliation des besoins nationaux de planification avec les contraintes d'une application individualisée du droit. Elle affirme que le refus d'autorisation préalable de soins ne peut être fondé sur la seule planification ou gestion « en termes généraux »¹⁰³³ de l'offre hospitalière. De la même façon que la prévention en matière d'ordre public doit être « spéciale », la Cour exige une planification que l'on pourrait qualifier de *spéciale*. L'exigence d'individualisation vient donc sensiblement affecter l'application des règles prises en matière de prévention et de planification, lesquelles sont conçues « en termes généraux ». Cette approche se

pour les patients en mobilité ? À propos de la directive sur les droits des patients en matière de soins transfrontaliers », *op. cit.*. L'auteur remarque notamment que cette codification est une « traduction concrète des valeurs et de l'exigence d'équité » (p. 123).

¹⁰³⁰ S. DE LA ROSA, « Quels droits pour les patients en mobilité ? À propos de la directive sur les droits des patients en matière de soins transfrontaliers », *op. cit.*, p. 123.

¹⁰³¹ Concl. de l'avocat général M. L. A. Geelhoed, présentées le 15 décembre 2005, dans l'affaire CJCE, Gr. Ch., 16 mai 2006, *Watts*, *op. cit.*, point 88.

¹⁰³² CJCE, Gr. Ch., 16 mai 2006, *Watts*, *op. cit.*, point 69.

¹⁰³³ *Ibid.*, points 68 et 119.

manifeste aussi lorsque la Cour de justice se montre réticente à l'égard des critères généraux et exclusifs prévus dans la règle nationale.

§3. La méfiance à l'égard des critères généraux et exclusifs prévus par la règle nationale

420. Nous l'avons vu, la situation de la personne doit être appréciée dans ses détails et dans sa réalité. Ainsi, la Cour de justice refuse toute tentative de la réduire à un seul élément constitutif. Pour parvenir à une identification précise de la situation de la personne, tous les éléments permettant de caractériser la situation ne sont certes pas pertinents mais il n'existe aucune hiérarchie entre eux. Cette approche est donc difficilement conciliable avec les règles nationales générales qui ne contiennent, pour l'accès aux droits, qu'une condition exclusive portant sur l'un ou l'autre élément de la situation de la personne.

421. L'exemple le plus emblématique de ce rejet de la généralité et de l'exclusivité des critères contenus dans une règle nationale, est le contentieux lié à l'attribution de prestations sociales. Plusieurs arrêts intéressants concernent une condition unique de scolarisation ou de résidence imposée aux citoyens européens qui souhaitent bénéficier d'une prestation sociale dans un État membre. Dans l'arrêt *D'Hoop*, la Cour a estimé qu'une condition unique liée au lieu d'obtention du diplôme présente « un caractère trop général et exclusif » car « elle privilégie indûment un élément qui n'est pas nécessairement représentatif du degré réel et effectif de rattachement entre la demanderesse des allocations d'attente et le marché géographique du travail »¹⁰³⁴. Une telle condition est jugée inappropriée puisqu'elle exclut la prise en considération de « tout autre élément représentatif »¹⁰³⁵. Son caractère unique et général ne rend pas fidèlement compte de l'enracinement de la personne. La Cour refuse ainsi toute synecdoque, c'est-à-dire toute opération qui conduirait à réduire la situation personnelle à l'une ou l'autre de ses caractéristiques. La partie peut être utile pour désigner le tout, mais elle ne peut être déterminante.

¹⁰³⁴ CJCE, 11 juillet 2002, *D'Hoop*, aff. C-224/98, point 39.

¹⁰³⁵ *Ibid.* La Cour a, par le passé, considéré qu'un tel lien de rattachement pouvait être caractérisé par une recherche active et effective d'un emploi sur le marché du travail de l'État membre d'accueil ou par le fait d'y résider (CJCE, Ass. pl., 23 mars 2004, *Collins*, aff. C-138/02, points 70 et 72)

422. Cette approche a été confirmée avec l'arrêt *Prete*¹⁰³⁶ relative à une allocation d'attente bénéficiant aux jeunes à la recherche de leur premier emploi. Pour en obtenir le bénéfice, l'intéressé devait avoir suivi au moins six années d'études dans un établissement d'enseignement de l'État prestataire. Une telle réglementation se justifiait par l'objectif de faciliter, pour les jeunes, le passage de l'enseignement au marché du travail. Mais la Cour s'oppose à la condition unique d'une durée de scolarisation : celle-ci « fait obstacle à la prise en compte d'autres éléments représentatifs propres à établir l'existence d'un lien réel entre le demandeur d'allocations et le marché géographique du travail en cause »¹⁰³⁷. De plus, elle ne permet pas de prendre en compte des « éléments ressortant du contexte familial dans lequel se trouve le demandeur d'allocations »¹⁰³⁸. Au contraire, la Cour a examiné une pluralité d'éléments relevant de la situation personnelle de Mme Prete qui sont, selon elle, de nature à caractériser un lien réel entre cette dernière et l'État belge¹⁰³⁹. C'est parce que la situation de la personne doit être appréciée dans son contexte (familial, national et européen), que la mesure nationale ne peut contenir qu'une seule condition générale et exclusive, et qu'elle doit donc faire l'objet d'une application individualisée. Une pluralité d'indices peut servir à établir le rattachement d'une personne à un État membre : la recherche effective d'un emploi¹⁰⁴⁰, la résidence habituelle¹⁰⁴¹, le contexte familial¹⁰⁴² ou encore les liens de nature personnelle¹⁰⁴³. De ce constat, issu de la jurisprudence de la Cour, les autorités nationales peuvent tirer une conséquence claire : elles doivent utiliser des critères d'appréciation multiples pour appliquer leur règle nationale quand celle-ci fait découler un droit ou une obligation du constat de l'intégration sociale de la personne¹⁰⁴⁴.

¹⁰³⁶ CJUE, 25 octobre 2012, *Prete*, *op. cit.*

¹⁰³⁷ Voir le dispositif de l'arrêt CJUE, 25 octobre 2012, *Prete*, *op. cit.*

¹⁰³⁸ *Ibid.*, point 50.

¹⁰³⁹ Pour rappel, la Cour mentionne « l'existence des liens étroits, notamment de nature personnelle, créés avec l'État membre d'accueil où l'intéressée s'est, à la suite de son mariage avec un ressortissant dudit État, établie et séjourne désormais de manière habituelle est de nature à contribuer à l'apparition d'un lien durable entre l'intéressée et son nouvel État membre d'établissement » (*Ibid.*).

¹⁰⁴⁰ CJCE, Ass. pl., 23 mars 2004, *Collins*, *op. cit.*

¹⁰⁴¹ *Ibid.*

¹⁰⁴² CJUE, 21 juillet 2011, *Stewart*, aff. C-503/09, point 100.

¹⁰⁴³ CJCE, 22 septembre 1988, *Bergemann*, aff. 236/87, points 20 à 22.

¹⁰⁴⁴ Voir, par ex., CJCE, 1^{er} octobre 2009, *Gottwald*, aff. C-103/08, points 36 à 39. En l'espèce, il s'agissait d'une réglementation nationale prise dans un but d'intégration des personnes souffrant d'un handicap. La Cour a estimé qu'elle peut comporter un seul facteur (domicile ou lieu de résidence habituel) si elle permet l'appréciation d'autres facteurs relatifs à la situation personnelle susceptibles de caractériser un lien réel d'intégration.

423. Dans le même sens, la Cour a maintes fois considéré qu'une condition unique de résidence n'est pas assez représentative de l'intégration sociale de la personne. Ainsi, dans l'affaire *Tas Hagen e. a.*, la CJUE a énoncé qu'un « critère exigeant une condition de résidence ne peut pas être réputé constituer un signe suffisamment indicatif du rattachement des demandeurs à l'État membre qui octroie la prestation »¹⁰⁴⁵. Était en cause une mesure néerlandaise relative aux prestations servies aux victimes civiles de la guerre 1940-1945. Conformément aux exigences de la législation nationale, les requérants relevaient du statut de « victime civile de faits de guerre » mais ils ne remplissaient pas la condition de résidence imposée. Or, pour les autorités nationales, cette condition de résidence était une « manifestation du degré de rattachement »¹⁰⁴⁶ visant à « circonscrire l'obligation de solidarité à l'égard des victimes civiles de guerre aux seules personnes qui ont eu un lien avec le peuple néerlandais durant et après la guerre »¹⁰⁴⁷. Pourtant, la Cour a jugé qu'une telle condition de résidence, rapportée exclusivement à la date de l'introduction de la demande de prestation, ne respecte pas le principe de proportionnalité en raison de son caractère exclusif. Cette condition est trop restrictive et générale pour appréhender correctement le rattachement de la personne à la société néerlandaise.

424. Nonobstant la jurisprudence *Förster*¹⁰⁴⁸, l'exclusivité de la condition de résidence est également rejetée par la Cour dans le contentieux des bourses d'études conditionnées à la satisfaction d'une exigence unique de résidence dans l'État membre prestataire¹⁰⁴⁹. Certes, la Cour a reconnu qu'une condition de résidence peut être opportune pour déterminer l'existence d'un certain degré d'intégration. Toutefois, elle conteste le choix d'une condition *unique*. Dans l'affaire *Prinz et Seeberger*, le juge a ainsi précisé qu'une législation allemande imposant une telle condition

¹⁰⁴⁵ CJCE, 26 octobre 2006, *Tas Hagen e. a.*, aff. C-192/05, point 38.

¹⁰⁴⁶ *Ibid.*, point 34.

¹⁰⁴⁷ *Ibid.*.

¹⁰⁴⁸ CJCE, Gr. Ch., 18 novembre 2008, *Förster*, aff. C-158/07. Dans cette affaire, la Cour estima qu'une condition de résidence ininterrompue 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 » (point 52) et qu'elle « ne peut pas être considérée comme excessive » (point 54). Cette jurisprudence fait cependant figure d'exception tant la Cour s'est par la suite opposée à la mise en place d'une condition unique de résidence.

¹⁰⁴⁹ Voir CJUE, 14 juin 2012, *Commission c/ Pays-Bas*, aff. C-542/09. La Cour se démarque de sa jurisprudence *Förster* et amorce un changement de cap en expliquant qu'elle concernait des personnes qui « ne relevaient pas des dispositions du droit de l'Union relatives à la libre circulation des travailleurs » (point 61). Sur cette distinction et ses incidences, voir V. MICHEL, « Bourses d'études et conditions de résidence », *Europe* n°8-9, Août 2012, comm. 317.

« risque [...] d'exclure du bénéfice de l'aide concernée des étudiants qui, en dépit du fait qu'ils n'ont pas résidé en Allemagne pendant une période ininterrompue de trois ans immédiatement avant d'entamer des études à l'étranger, possèdent néanmoins des liens qui les rattachent suffisamment à la société allemande »¹⁰⁵⁰.

Elle a ajouté, en élargissant sensiblement la liste des éléments pouvant déterminer l'intégration sociale de la personne, que

« tel peut être le cas lorsque l'étudiant a la nationalité de l'Etat membre en cause et a été scolarisé dans celui-ci pendant une période significative ou en raison d'autres facteurs, tels que, notamment, sa famille, son emploi, ses capacités linguistiques ou l'existence d'autres liens sociaux ou économiques »¹⁰⁵¹.

Cette liste d'indices concrets et pertinents à apprécier n'est pas fortuite car l'application de la réglementation allemande conduisait à une situation injuste : les requérants étaient nés en Allemagne, de parents allemands, et y avaient suivi une scolarisation durant plusieurs années. Leur seul « détachement » de la société allemande était imputable au long séjour dans un autre État (Tunisie, Espagne) pour accompagner un de leurs parents y exerçant une activité économique. Au regard des autres caractéristiques de la situation particulière des requérants, ce signe de « détachement » n'est pas suffisamment indicatif : les liens forts qui les unissent à la société allemande ne peuvent être considérés comme rompus ou insignifiants. Si la résidence peut être un indicateur utile de l'enracinement d'une personne, elle ne peut en être l'unique critère¹⁰⁵².

425. Enfin, une même logique est à l'œuvre hors du contentieux sur les bourses d'études des citoyens européens. L'arrêt *TB*¹⁰⁵³, rendu en matière de regroupement familial des réfugiés, le montre parfaitement. Dans cette affaire, la juridiction de renvoi s'interrogeait notamment sur le fait de savoir si la notion de « personne à 'charge' » contenue dans la directive 2003/86¹⁰⁵⁴ requiert une

« appréciation d'ensemble des différents éléments caractérisant la dépendance ou si cette notion peut se résumer à l'existence d'un seul de ces éléments, tel que

¹⁰⁵⁰ CJUE, 18 juillet 2013, *Prinz et Seeberger*, aff. jointes C-523/11 et C-585/11, point 38.

¹⁰⁵¹ *Ibid.*.

¹⁰⁵² Cette logique apparaît aussi clairement dans l'affaire CJUE, 26 février 2015, *Martens*, aff. C-359/13. Elle s'étend également au contentieux concernant les bourses d'études d'étudiants-enfants de travailleurs frontaliers. Voir, en ce sens, CJUE, 20 juin 2013, *Giersch e. a.*, aff. C-20/12.

¹⁰⁵³ CJUE, 12 décembre 2019, *TB*, *op. cit.*.

¹⁰⁵⁴ L'arrêt porte plus particulièrement sur l'interprétation de l'article 10, paragraphe 2, de la directive 2003/86/CE, *op. cit.*.

l'incapacité du membre de la famille concerné de subvenir à ses propres besoins en raison de son état de santé »¹⁰⁵⁵.

En effet, la réglementation hongroise restreignait la possibilité d'octroi d'un permis de séjour au titre du regroupement familial à un frère ou une sœur du réfugié, à la condition unique qu'il ou elle soit dans l'incapacité de subvenir à ses propres besoins en raison de son état de santé. En l'espèce, les autorités hongroises ont estimé que la sœur de TB ne relevait pas de cette disposition car elle ne souffrirait « que » d'une dépression nécessitant un suivi médical régulier. La Cour de justice en décide autrement, jugeant que la condition imposée par la réglementation hongroise était trop générale et restrictive. La qualité de membre de la famille du réfugié « à charge » nécessite d'apprécier concrètement la situation personnelle, dans chacun de ses détails. Il importe, pour la Cour de justice, de s'assurer que le membre de la famille soit « réellement dépendant »¹⁰⁵⁶. Pour en juger, la Cour exige des autorités nationales un « examen individualisé »¹⁰⁵⁷ portant sur une multiplicité d'éléments se rapportant à la « situation personnelle » du regroupant et du membre de sa famille. D'une part, le membre de la famille doit être considéré « à charge » en raison de ses « conditions économiques et sociales » et de l'effectivité du soutien matériel apporté par le réfugié¹⁰⁵⁸. D'autre part, il peut l'être également lorsque le réfugié apparaît comme le membre de la famille le mieux placé pour assurer le soutien matériel eu égard à

« l'ensemble des circonstances pertinentes, telles que le degré de parenté du membre de la famille concerné avec le réfugié, la nature et la solidité de ses autres liens familiaux ainsi que l'âge et la situation économique de ses autres parents »¹⁰⁵⁹.

Malgré l'importante marge d'appréciation laissée en principe aux États membres dans la mise en œuvre de la directive 2003/86, la Cour de justice décide de leur imposer des exigences considérables. Elle s'appuie sur les objectifs de la directive qui demande à la fois une « individualisation de l'examen des demandes de regroupement familial » et une « attention particulière » réservée à « la situation des réfugiés »¹⁰⁶⁰. Les autorités nationales, lorsqu'elles mettent en œuvre le droit de l'UE, doivent se plier à ces

¹⁰⁵⁵ CJUE, 12 décembre 2019, *TB*, *op. cit.*, point 19.

¹⁰⁵⁶ *Ibid.*, point 52.

¹⁰⁵⁷ *Ibid.*, point 53.

¹⁰⁵⁸ *Ibid.*, point 52.

¹⁰⁵⁹ *Ibid.*.

¹⁰⁶⁰ *Ibid.*, point 63.

exigences. Ne retenir qu'un seul critère pour caractériser un état de dépendance – à savoir l'état de santé – n'est pas conforme au droit de l'UE. La situation personnelle des intéressés ne peut se réduire à un seul de ses éléments – comme en doutait d'ailleurs la juridiction nationale – ni faire l'objet d'une appréciation expéditive et approximative.

426. En somme, dans ces affaires, l'examen de la situation personnelle est une technique d'évaluation du comportement des individus autant que de celui des autorités nationales chargées d'appliquer le droit de l'UE. Elle contribue à l'établissement d'un « cadre de comparution »¹⁰⁶¹ des règles nationales. Or, L. Azoulai l'a relevé, « le champ de la contestation des réglementations nationales devient quasiment illimité »¹⁰⁶². L'exigence d'individualisation qui découle de l'application du concept de situation personnelle a en effet pour conséquence que toute règle nationale est susceptible d'être remise en cause par la survenance d'une situation individuelle particulière, laquelle doit nécessairement être prise en compte par les autorités nationales. Par ricochet, cette exigence vient aussi accroître la « surveillance constante et généralisée des comportements politiques »¹⁰⁶³ et fait peser sur les instances nationales des contraintes très fortes dans la mise en œuvre de leur politique.

427. En se montrant méfiante à l'égard des objectifs de prévention et de planification des États membres qui ont le souci du grand nombre, de même qu'en rejetant des critères généraux et exclusifs issus des règles nationales, la Cour de justice vient au secours de l'individu. Sans l'exigence d'individualisation, l'application trop générale de la règle nationale porterait atteinte aux droits individuels que la personne tire du droit de l'UE. En réalité, l'obligation de « conscience » exigée des autorités nationales est très contraignante. La Cour n'y formule pas seulement une réticence à l'égard de l'application générale et abstraite de la règle de droit national ; elle requiert également que cette règle soit appliquée en ayant « conscience » du contexte européen dans lequel évoluent les sujets du droit de l'Union.

¹⁰⁶¹ L. AZOULAI, « Le rôle constitutionnel de la Cour de justice des Communautés européennes tel qu'il se dégage de sa jurisprudence », *RTD eur.*, 2008, pp. 29-46.

¹⁰⁶² *Ibid.*.

¹⁰⁶³ *Ibid.*.

Section 2. Contextualiser l'application de la règle

428. « Prendre en compte » la situation personnelle signifie également, pour les autorités nationales, se montrer conscientes du contexte transnational et européen dans lequel évoluent les destinataires des règles nationales. Cette exigence s'avère particulièrement contraignante pour les autorités nationales qui agissent selon leur cadre de représentation national et au service de leurs intérêts nationaux. Pourtant, l'on sait depuis l'arrêt *Garcia Avello* que le droit de l'UE ne permet pas de considérer comme un simple national une personne qui a également la nationalité d'un autre État membre. L'unité de mesure pour appliquer le droit national n'est pas le territoire national, mais le « territoire de l'Union »¹⁰⁶⁴. La pesée des intérêts exigée des autorités nationales, quand elles appliquent une règle nationale, se fait en tenant compte du contexte dans lequel se trouve la personne.

429. Or ce contexte est le plus souvent transnational, notamment quand l'affaire porte sur le droit de la libre circulation. Sous ce volet, l'obligation de « conscience » requiert d'appréhender et de reconnaître le contexte *transnational* tel qu'il existe au moment de l'application de la règle par les autorités nationales compétentes (§1). Mais nous verrons que l'obligation de « conscience » comporte une autre dimension et peut s'avérer encore plus contraignante lorsque la Cour de justice impose de reconnaître le contexte *européen* dans lequel doit pouvoir exister le citoyen de l'Union (§2).

§1. L'obligation de reconnaissance du contexte transnational

430. Demander aux autorités nationales de porter un regard sur le contexte transnational les oblige à prendre en compte la mobilité, les déplacements ou les franchissements de frontières intraeuropéennes d'un individu. C'est, en d'autres termes, les contraindre à ouvrir le cadre d'appréciation de la situation à un contexte plus large que le contexte national. Deux lignes jurisprudentielles montrent que la Cour de justice a progressivement contruit une obligation de reconnaissance du contexte

¹⁰⁶⁴ CJUE, Gr. Ch., 8 mars 2011, *Ruiz Zambrano*, *op. cit.*, point 44. Sur la signification et les implications de l'usage de la métaphore « territoire de l'Union » introduite par la jurisprudence *Ruiz Zambrano*, voir L. AZOULAI, « Transfiguring European Citizenship. From Member State Territory to Union Territory », in D. KOCHENOV (ed.), *EU Citizenship and Federalism : the role of rights*, Cambridge, CUP, 2017, pp. 178-203.

transnational. L'une, plutôt classique et relative aux libertés de circulation économiques, conduit la Cour à imposer aux autorités la reconnaissance du caractère transnational de situations professionnelles (A) ; l'autre, plus surprenante, concerne principalement la reconnaissance du caractère transnational d'une vie familiale (B).

A. La reconnaissance du caractère transnational de la situation professionnelle

431. L'obligation de reconnaissance du caractère transnational d'une situation personnelle s'est d'abord imposée dans le cadre du contentieux des libertés économiques. Dans l'affaire *Vlassopoulou*, qui concernait une demande d'autorisation d'exercer la profession d'avocat, la Cour a qualifié d'entrave à la liberté d'établissement la réglementation nationale qui fait « abstraction des connaissances et qualifications déjà acquises par l'intéressé dans un autre État membre »¹⁰⁶⁵. L'État membre est donc tenu de prendre en compte la situation de Mme Vlassopoulou sans renier, ignorer ou méconnaître sa situation antérieurement constituée dans un autre État membre. La situation personnelle est, pour le juge de l'Union, un *continuum* qui s'apprécie sur un espace dépassant les frontières de l'État membre. La décision de refus prise par le ministère allemand est donc contestable parce qu'elle est stato-centrée. Certes, la requérante ne remplit par les conditions d'aptitudes requises par la réglementation allemande. Mais elle dispose d'une qualification professionnelle dûment obtenue dans son pays d'origine, la Grèce. Dès lors, il importe de rechercher une « correspondance » ou une équivalence des diplômes et qualifications professionnelles.

432. Cette obligation de reconnaissance est particulièrement contraignante pour les autorités nationales¹⁰⁶⁶. Celles-ci doivent non seulement comparer les diplômes, qualifications et aptitudes d'un ressortissant d'un autre État membre par rapport aux conditions requises dans leur État mais elles sont, en plus, contraintes d'ouvrir leurs modes de pensées, de fonctionnement et d'action. Cette exigence requiert des analyses factuelles particulièrement fouillées de la part des autorités de l'État

¹⁰⁶⁵ CJCE, 7 mai 1991, *Vlassopoulou*, aff. C-340/89, point 15.

¹⁰⁶⁶ On l'explique notamment par l'« effet [territorialement] extensif » de ce type de reconnaissance qui se traduit par une autorisation d'exercer la profession dans un État membre alors que la personne n'a pas obtenu les diplômes normalement requis dans cet État membre. Sur ce sens de la reconnaissance, voir P. MAYER, « La reconnaissance : notions et méthodes », in P. LAGARDE (dir.), *La reconnaissance des situations en droit international privé*, Paris, Pedone, 2013, pp. 27-33.

membre d'accueil, notamment lorsqu'il existe des doutes sérieux quant à l'authenticité ou la véracité d'un diplôme délivré dans un autre État membre¹⁰⁶⁷.

433. En l'absence d'une harmonisation des diplômes et des qualifications au niveau européen, l'accès aux professions réglementées dépendra au cas par cas de la prise en considération d'éléments formels (diplômes, titre de formation, qualifications) et individuels (expérience professionnelle, aptitudes, connaissances). Il s'agit, en quelque sorte, d'une obligation de « ne pas faire abstraction » de la situation spécifique des ressortissants communautaires qui ont étudié et travaillé dans un État membre autre que celui où ils demandent l'accès à la profession. La situation professionnelle qui doit être reconnue par l'autorité nationale n'est pas uniquement celle qui s'est forgée sur le territoire national selon les règles du droit national. Ces dernières, pour être appliquées conformément au droit de l'Union européenne, doivent permettre aux autorités compétentes d'élargir leur appréciation au contexte européen ; de prendre « conscience » que la situation professionnelle puisse s'établir dans plusieurs États membres. Les prérequis nationaux pour exercer une profession doivent ainsi s'adapter autant que l'investigation des autorités nationales doit s'étendre à l'ensemble des États membres. Comme l'a remarqué Marc Fallon, la Cour exige l'adaptation de la réglementation nationale normalement applicable à la nécessité de favoriser l'objectif de la libre circulation¹⁰⁶⁸.

434. Afin de bien saisir ce qu'implique désormais l'obligation de reconnaître la « transnationalité » de la situation, il convient de se référer à la technique de la reconnaissance décrite par L. Azoulai¹⁰⁶⁹. L'auteur s'inspire de la méthode forgée par le droit international privé qui consiste, en principe, « à incorporer à l'ordre juridique d'un État une *décision juridique* ou une situation *légalement* constituée à l'étranger »¹⁰⁷⁰ (c'est nous qui soulignons). Mais, souligne cet auteur, la Cour de justice a transformé cette méthode en élargissant les cas de reconnaissance à des « situations

¹⁰⁶⁷ CJUE, 16 juin 2022, A., aff. C-577/20.

¹⁰⁶⁸ Voir M. FALLON, « Vers un principe général de liberté de circulation ? Pour une approche unitaire du droit du marché intérieur », *Annuaire d'études européennes de l'Université Catholique de Louvain*, 1996, pp. 93-94 : « (...) l'évolution a lieu dès l'instant où la justification doit être fournie compte tenu des besoins spécifiques des personnes qui font l'emploi de leur liberté de circuler, et ainsi requise non pas sur un plan abstrait et général, mais sur un plan concret et spécifique ».

¹⁰⁶⁹ Voir L. AZOULAI, « Le sujet des libertés de circuler », in E. DUBOUT et A. MAITROT DE LA MOTTE (dir.), *L'unité des libertés de circulation dans l'Union européenne : In varietate concordia ?*, Bruxelles, Bruylant, 2013, pp. 385-411.

¹⁰⁷⁰ *Ibid.*, p. 403.

de fait » ou des situations « partiellement légalisées »¹⁰⁷¹. C'est dans le domaine de la citoyenneté de l'Union que la Cour de justice applique cette méthode : l'approche est plus poussée car elle repose aussi sur la reconnaissance d'éléments factuels et constitutifs d'une vie familiale transnationale.

B. La reconnaissance du caractère transnational de la situation familiale

435. Pour E. Pataut, la Cour de justice a construit une obligation de reconnaissance des situations familiales¹⁰⁷². Au-delà de l'obligation de reconnaissance des noms patronymiques maintes fois affirmée¹⁰⁷³, les autorités nationales sont en effet tenues de prendre au sérieux le cas des citoyens européens qui ont créé une vie familiale effective dans un État membre et qui souhaitent que celle-ci soit reconnue comme telle dans leur État membre d'origine. L'exigence de reconnaissance qui découle de la jurisprudence s'étend à toute situation personnelle née et consolidée sur le territoire d'un État membre ; peu importe qu'elle le soit dans l'État de l'autorité nationale chargée de l'apprécier ou dans un autre. La circulation des personnes comprend alors une exigence bien plus profonde : elle consiste « à consacrer et à protéger l'identité même du citoyen européen »¹⁰⁷⁴. Cette identité, relève E. Pataut, comprend les liens familiaux du citoyen, et pousse la Cour à justice à demander la reconnaissance de « la réalité des situations familiales, dans lesquelles sont inextricablement liés liens d'affection et liens de droit »¹⁰⁷⁵. Ce qui importe pour la Cour de justice, dans bien des

¹⁰⁷¹ *Ibid.*, p. 404.

¹⁰⁷² La liberté de circulation, combinée à la citoyenneté, « guarantees that any family status developed in a Member State is recognised in another Member State » (E. PATAUT, « A Family Status of the European Citizen ? », in L. AZOULAI, S. BARBOU DES PLACES and E. PATAUT (eds.), *Constructing the Person in EU Law*, Oxford and Portland, Oregon, Hart Publishing, 2016, p. 313). La doctrine qui constate une « dynamique de reconnaissance » voit même, dans cette obligation, les prémisses d'un « droit à la reconnaissance » pour les individus (H. FULCHIRON, « Existe-t-il un droit à la libre circulation du statut personnel à travers les frontières ? », in H. FULCHIRON (dir.), *La circulation des personnes et de leur statut dans un monde globalisé*, Paris, Lexisnexis, 2019, pp. 3-15).

¹⁰⁷³ Voir CJCE, Ass. pl., 2 octobre 2003, *Garcia Avello*, *op. cit.* ; CJCE, Gr. Ch., 14 octobre 2008, *Grunkin*, *op. cit.* ; CJUE, 22 décembre 2010, *Sayn-Wittgenstein*, aff. C-208/09 ; CJUE, 12 mai 2011, *Runevič-Vardyn et Wardyn*, aff. C-391/09 ; CJUE, 2 juin 2016, *Bogendorff von Wolfersdorff*, aff. C-438/14 ; CJUE, 8 juin 2017, *Freitag*, aff. C-541/15.

¹⁰⁷⁴ E. PATAUT, « La famille saisie par l'Union », in E. BERNARD, M. CRESP, M. HO-DAC (dir.), *La famille dans l'ordre juridique de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2020, p. 105.

¹⁰⁷⁵ *Ibid.*, p. 106.

cas, c'est l'effectivité de la situation familiale¹⁰⁷⁶, ou « la protection des liens familiaux fondée sur leur effectivité, beaucoup plus que sur leur réalité juridique »¹⁰⁷⁷.

436. L'arrêt *Coman*¹⁰⁷⁸ illustre parfaitement bien cette exigence, ou cette « obligation de reconnaissance »¹⁰⁷⁹. L'affaire est relative à un citoyen de l'Union ayant fait usage de sa liberté de circulation en séjournant dans un État membre autre que le sien, dans lequel il s'est uni légalement par un mariage avec une personne de même sexe. Le litige opposait ce citoyen de l'Union aux autorités de son État d'origine (la Roumanie), qui ont refusé de reconnaître son mariage et, par ricochet, ont refusé d'octroyer un droit de séjour dérivé à son conjoint, ressortissant de pays tiers. En se fondant sur l'article 21, paragraphe 1, TFUE, la Cour a contesté le refus des autorités nationales compétentes de la Roumanie. Elle a intimé à ces autorités de ne pas apprécier la situation de M. Coman sous le seul angle de leur droit national et de reconnaître la vie de famille qui s'est développée et consolidée dans un autre État membre. La situation personnelle que les autorités roumaines doivent prendre en compte est celle, transnationale, d'une personne qui a vécu dans plusieurs États membres et non pas sur le seul territoire roumain.

437. La même exigence apparaît dans l'arrêt *V.M.A.*¹⁰⁸⁰, rendu en décembre 2021. Dans cette affaire, était en cause la reconnaissance de l'acte de naissance de la fille d'un couple lesbien dans l'État d'origine de l'une de ses mères. L'acte de naissance avait été délivré légalement en Espagne, Etat dans lequel est née la fille et où résident ses deux mères. Mais les autorités bulgares n'ont pas jugé cet acte conforme au droit bulgare, arguant que la mention de deux parents de sexe féminin, dans un acte de naissance, était contraire à l'ordre public national, qui n'autorise pas le mariage entre personnes de même sexe. Les autorités bulgares ont donc raisonné selon leur seul droit national et n'ont examiné que la situation familiale des intéressées sur leur territoire.

¹⁰⁷⁶ On peut ici faire le parallèle avec l'approche de la Cour EDH qui demande aux États de tenir compte de la « réalité sociale de la situation » des personnes concernées. Sur cette obligation de reconnaissance de liens familiaux créés par une adoption plénière péruvienne imposée aux autorités luxembourgeoises, voir Cour EDH, 28 juin 2007, *Wagner et J.M.W.L. c/ Luxembourg*, req. n°76240/01, §132 et §133. H. Fulchiron note à ce sujet que « [p]our la Cour EDH, la reconnaissance porte [...] plus sur une réalité personnelle et sociale que sur un 'statut' juridique déterminé » (H. FULCHIRON, « Existe-t-il un droit à la libre circulation du statut personnel à travers les frontières ? », *op. cit.*, p. 6).

¹⁰⁷⁷ E. PATAUT, « La famille saisie par l'Union », *op. cit.*, p. 107. Pour l'auteur, « ce qui compte [...] est que la situation constituée dans un État membre et effective puisse être reconnue dans tous les autres États membres ».

¹⁰⁷⁸ CJUE, Gr. Ch., 5 juin 2018, *Coman e. a.*, *op. cit.*

¹⁰⁷⁹ *Ibid*, point 46.

¹⁰⁸⁰ CJUE, Gr. Ch., 14 décembre 2021, *V.M.A.*, *op. cit.*

Sans surprise, la Cour de justice s'oppose à un tel refus et impose à ces autorités d'apprécier la situation dans le contexte transnational. La Cour juge que les autorités nationales doivent tenir compte des dispositions relatives à la liberté reconnue à tout citoyen de l'Union de circuler et de séjourner sur « le territoire des États membres, en reconnaissant, à cette fin, l'état des personnes établi dans un autre État membre conformément au droit de celui-ci »¹⁰⁸¹.

438. L'obligation de prendre en compte la situation personnelle dans un contexte transnational est nette ici : la Cour se réfère au « territoire des États membres » avant de poursuivre que c'est « dans ce contexte »¹⁰⁸² qu'il convient d'examiner la situation personnelle des intéressées. Cela importe car les relations familiales de l'enfant avec les deux parents se déploient dans ce contexte transnational, la vie familiale effective s'étant consolidée, légalement et concrètement, dans l'État d'accueil, à savoir l'Espagne. L'environnement social et familial de la personne ne peut ainsi être fragmenté ou fractionné par l'application des règles nationales¹⁰⁸³ : la situation de la personne doit, au contraire, être appréciée dans sa continuité et son unité¹⁰⁸⁴. L. Azoulai constatait notamment que : « [d]ans le long cours de l'intégration juridique, on passe de 'l'unité du marché intérieur' à la nécessité de protéger 'l'unité de vies individuelles' »¹⁰⁸⁵.

439. L'exigence de reconnaître les situations familiales constituées dans un contexte transnational s'applique également à la vie familiale créée et consolidée dans un États tiers. C'est ce que révèle l'arrêt *SM*¹⁰⁸⁶ qui concernait la reconnaissance d'une situation familiale de citoyens européens demandant un droit de séjour pour un enfant placé sous le régime de *kafala* algérienne. La Cour a imposé aux autorités nationales

¹⁰⁸¹ *Ibid.*, point 52.

¹⁰⁸² *Ibid.*, point 53.

¹⁰⁸³ L'on se doit ici de faire référence aux conclusions de l'avocat général Maduro, pour qui cette exigence prend racine dans le concept de citoyenneté de l'Union. Selon lui, la « citoyenneté de l'Union doit inciter les États membres à ne plus concevoir le lien légitime d'intégration uniquement dans le cadre étroit de la communauté nationale mais aussi dans celui plus large de la société des peuples de l'Union ». Voir Concl. de l'avocat général P. Maduro, présentées le 28 février 2008, dans l'affaire, CJCE, 22 mai 2008, *Nerkowska*, aff. C-499/06, point 23.

¹⁰⁸⁴ Sous l'angle du droit international privé, l'approche de la Cour de justice contribue à éviter les « situations boiteuses » et, ainsi, à unifier le statut personnel et familial des citoyens de l'Union. Sur l'acception européenne de la notion de « statut personnel » et son unité retrouvée grâce à la jurisprudence de la Cour de justice, voir E. CORNUT, « Qu'est-ce qui circule (la notion de « statut personnel ») ? », in H. FULCHIRON (dir.), *La circulation des personnes et de leur statut dans un monde globalisé*, Paris, Lexisnexis, 2019, pp. 29-49.

¹⁰⁸⁵ L. AZOULAI, « Le sujet des libertés de circuler », *op. cit.*, p. 409.

¹⁰⁸⁶ CJUE, Gr. Ch., 26 mars 2019, *SM*, aff. C-129/18.

de prendre en compte non seulement « l'entretien, l'éducation et la protection »¹⁰⁸⁷ qu'assument les citoyens européens à l'égard de l'enfant, mais aussi « les liens familiaux étroits et stables en raison de circonstances factuelles spécifiques, telles qu'une dépendance économique, une appartenance au ménage ou des raisons de santé graves »¹⁰⁸⁸. C'est donc « un examen approfondi de la situation personnelle »¹⁰⁸⁹ qui est requis, lequel doit porter sur les « relations effectives » entre l'enfant et son tuteur¹⁰⁹⁰. Enfin, les autorités nationales sont tenues de prendre leur décision en considérant « l'intérêt supérieur de l'enfant concerné », c'est-à-dire en examinant

« l'existence d'une vie commune que l'enfant mène avec ses tuteurs depuis son placement sous ce régime, le degré des relations affectives qui se sont nouées entre l'enfant et ses tuteurs ainsi que le niveau de dépendance de l'enfant à l'égard de ses tuteurs »¹⁰⁹¹.

Dès lors, le champ de l'appréciation de la situation personnelle imposé aux autorités étatiques est très large, autant qualitativement que spatialement. La Cour est devenue garante de l'unité et de la continuité de la vie familiale¹⁰⁹². Elle prend en effet au sérieux la vie future des citoyens européens qui « sont *appelés* à mener une vie familiale effective »¹⁰⁹³ dans l'État membre d'accueil (c'est nous qui soulignons). En complément de cette démarche, la Cour a progressivement énoncé une autre exigence qu'elle impose aux autorités nationales : reconnaître le caractère « européen » du contexte dans lequel évoluent les citoyens de l'Union.

§2. L'obligation de reconnaissance du contexte européen

440. Si ce que nous avons désigné comme le « contexte transnational » coïncide bien souvent avec ce que nous appelons ici le « contexte européen », ils ne sont pas nécessairement synonymes. L'arrêt *S.M.* montre bien, par exemple, qu'une vie

¹⁰⁸⁷ *Ibid.*, point 59.

¹⁰⁸⁸ *Ibid.*, point 60.

¹⁰⁸⁹ *Ibid.*, point 62.

¹⁰⁹⁰ *Ibid.*, point 66. La Cour précise que ces relations sont susceptibles de relever de la notion de « vie familiale », « eu égard au temps vécu ensemble, à la qualité des relations ainsi qu'au rôle assumé par l'adulte envers l'enfant ».

¹⁰⁹¹ *Ibid.*, point 69.

¹⁰⁹² On peut le comprendre et le justifier car, du point de vue de la philosophie politique, son approche participe à la quête de la dignité humaine. Sur ce point voir H. MUIR WATT, « La reconnaissance entre philosophie politique et droit international privé : un rendez-vous manqué ? », in P. LAGARDE (dir.), *La reconnaissance des situations en droit international privé*, Paris, Pedone, 2013, p. 87.

¹⁰⁹³ CJUE, Gr. Ch., 26 mars 2019, *SM*, *op. cit.*, point 71.

familiale établie dans un État tiers peut faire l'objet d'une obligation de reconnaissance du contexte transnational. Le « contexte européen » ici décrit ne se résume pas à une situation de circulation entre États et n'a pas seulement une dimension spatiale. Reconnaître le caractère « européen » du contexte dans lequel sont placés les citoyens de l'Union, équivaut à prendre conscience d'un projet plus vaste que celui défini au niveau national : le contexte d'un projet politique européen tourné vers l'établissement d'une citoyenneté européenne. Poser une obligation de « prendre en compte » la situation du citoyen de l'Union équivaut donc, pour le juge de l'Union, à exiger des autorités nationales qu'elles épousent ce projet, s'en imprègnent et raisonnent en tant qu'autorités prises dans un projet d'une plus grande ampleur. Il est ici question, selon la formule d'E. Pataut, de « faire prévaloir le point de vue européen sur le point de vue national »¹⁰⁹⁴.

441. Mais comment une telle obligation se traduit-elle dans le raisonnement de la Cour de justice ? On le comprend en analysant les jurisprudences sur le retrait de la nationalité ou la perte de la « jouissance effective de l'essentiel des droits ». Ces affaires peuvent faire l'objet d'une double lecture. La référence à la situation personnelle y est en effet, d'abord, un instrument de rattachement de l'individu au droit de l'UE¹⁰⁹⁵. Mais, analysée du point de vue des autorités nationales, elle a une autre nature : elle prend la forme d'une exigence posée par la Cour, qui impose d'anticiper les conséquences que l'application d'une règle nationale aurait sur la possibilité d'un citoyen de vivre comme un Européen. Les autorités étatiques ne sont donc pas seulement sommées de préserver l'unité et la continuité d'une vie européenne : elles doivent aussi prêter attention aux risques que font peser les règles nationales sur la fragilité d'une vie européenne.

442. Cette approche a pris une envergure particulière avec l'arrêt *Zambrano*¹⁰⁹⁶. Pour la première fois, la Cour de justice se réfère explicitement au « territoire de l'Union »¹⁰⁹⁷. Or ce « territoire de l'Union » représente plus qu'un espace territorial délimité par les frontières extérieures de ses États membres. Il est, pour reprendre une formulation de L. Azoulai, un « lieu de vie »¹⁰⁹⁸ dans lequel le citoyen

¹⁰⁹⁴ E. PATAUT, « Citoyenneté communautaire et libre circulation des personnes. De la construction d'un marché à l'élaboration d'un statut », in S. BOLLEE, Y.-M. LAITHIER et C. PERES, *L'efficacité économique en droit*, Paris, Economica, 2010, p. 174.

¹⁰⁹⁵ Cf. *supra*, §282 à §294.

¹⁰⁹⁶ CJUE, Gr. Ch., 8 mars 2011, *Zambrano*, *op. cit.*.

¹⁰⁹⁷ *Ibid.*, point 44.

¹⁰⁹⁸ L. AZOULAI, « Le sujet des libertés de circuler », *op. cit.*, p. 404.

européen doit être en mesure de s'épanouir socialement et économiquement¹⁰⁹⁹. S'opposer à ce que la famille Zambrano quitte le territoire de l'Union, c'est exiger des autorités nationales qu'elles reconnaissent et qu'elles protègent une vie familiale effective qui correspond aux valeurs de l'Union. En effet, malgré le caractère illégal du séjour des parents colombiens, leur situation montre que les membres de la famille entretiennent des relations effectives et affectives, qu'ils ont fait de considérables efforts d'intégration, par l'apprentissage du français, la scolarisation de l'enfant et l'exercice par le père d'une activité économique. Or en leur demandant de quitter le territoire de l'Union, les autorités belges les contraignent à se déraciner, à renoncer à leur mode de vie européen et à la possibilité de *jouir* des droits de la citoyenneté européenne. La Cour, en s'opposant à la décision d'expulsion, exige des autorités compétentes une triple action : d'une part, qu'elles prennent véritablement en compte la situation réelle du citoyen de l'Union ; d'autre part, qu'elles soient attentives à l'impact de leur mesure nationale sur son aptitude à vivre comme un européen ; et, enfin, qu'elles soient suffisamment conscientes des droits et valeurs que véhicule le projet politique de la citoyenneté européenne¹¹⁰⁰.

443. Ici, l'obligation de reconnaître le « contexte européen » comporte une dimension dynamique : elle porte sur un projet en construction, dirigé vers l'avenir. Alors que le contexte « transnational » se constate, le contexte « européen » s'imagine ; il est une perspective plutôt qu'un donné. Cette dimension temporelle est particulièrement explicite dans l'arrêt *Tjebbes*¹¹⁰¹. Dans cette affaire, dans laquelle le retrait de la nationalité néerlandaise comportait le risque d'une perte de la citoyenneté, la Cour met l'accent sur les répercussions négatives de la règle nationale sur le « développement » de la vie sociale européenne des requérantes. Plus précisément, la Cour demande aux autorités nationales de préserver la capacité des requérants de vivre

¹⁰⁹⁹ *Ibid.*, p. 408. D'après l'auteur, la Cour « semble vouloir faire reconnaître la situation factuelle d'une famille qui a fait du territoire européen le centre de sa vie personnelle et sociale ».

¹¹⁰⁰ Ce « projet politique » qu'incarne la citoyenneté européenne est formidablement bien décrit par l'avocat général dans l'affaire *Rottmann* : « La citoyenneté européenne constitue davantage qu'un ensemble de droits [...]. Elle présuppose l'existence d'un lien de nature politique entre les citoyens européens, bien qu'il ne s'agisse pas d'un lien d'appartenance à un peuple. Ce lien politique unit, au contraire, les peuples d'Europe. Il repose sur leur engagement mutuel d'ouvrir leurs communautés politiques respectives aux autres citoyens européens et de construire une nouvelle forme de solidarité civique et politique à l'échelle européenne. Il n'exige pas l'existence d'un peuple mais il est fondé sur l'existence d'un espace politique européen, duquel émergent des droits et des devoirs » (Concl. de l'avocat général P. Maduro, présentées le 30 septembre 2009, dans l'affaire CJUE, Gr. Ch., 2 mars 2010, *Rottmann*, *op. cit.*, point 23).

¹¹⁰¹ CJUE, Gr. Ch., 12 mars 2019, *Tjebbes e. a.*, *op. cit.*.

en tant que citoyens de l'Union. Elle affirme que la perte de plein droit de la nationalité d'un État membre est nécessairement incompatible avec le droit de l'Union s'il elle ne prévoit pas un « examen individuel des conséquences »¹¹⁰². La « situation individuelle » des personnes concernées doit donc être scrutée par les autorités nationales pour évaluer si la règle nationale n'emporte pas des effets trop contraignants sur « le développement normal de sa vie familiale et professionnelle »¹¹⁰³. Les difficultés particulières que risquent de rencontrer les personnes concernées par le retrait de la nationalité néerlandaise ne sont donc pas limitées à l'espace territorial des Pays-Bas. Au contraire, la Cour exige des autorités compétentes qu'elles vérifient que la personne ne sera pas exposée à des limitations dans l'exercice de son droit de circuler et de séjourner librement « sur le territoire des États membres »¹¹⁰⁴. L'examen doit porter sur

« les 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 »¹¹⁰⁵ (c'est nous qui soulignons).

En l'espèce, les références à la situation personnelle et au « territoire de l'Union » sont explicites et se confondent : c'est la vie sociale de la personne dans un environnement européen qui constitue le cadre d'évaluation approprié.

444. À la lumière de ces exemples, on mesure toute l'importance que revêt l'exigence de reconnaître le « contexte européen » lors de l'application de la règle nationale. Il s'agit d'abord, pour les autorités nationales, de concevoir le territoire national, les règles et les valeurs qui s'y appliquent, dans l'ensemble plus vaste qu'est le « territoire de l'Union ». Celui-ci correspondant à un espace social où se forment et s'épanouissent des existences européennes. L'exigence imposée par la Cour de justice pourrait donc se formuler en une « obligation de permettre une vie européenne ». C'est l'aptitude à vivre comme un Européen qui doit faire l'objet d'une reconnaissance. « Être Européen » c'est un futur possible, c'est une existence concrète mais aussi une projection. L'exigence est particulièrement contraignante et ambitieuse : les autorités

¹¹⁰² *Ibid.*, point 41.

¹¹⁰³ *Ibid.*, point 44.

¹¹⁰⁴ *Ibid.*, point 46.

¹¹⁰⁵ *Ibid.*.

nationales doivent prendre conscience de ce qu'*est*, et de ce que *devrait être*, une vie européenne. C'est pourquoi une décision dont les conséquences seraient de retirer le statut de citoyen de l'Union à un ressortissant national, ne peut être prise sans considérer l'Union comme un lieu de vie où les citoyens doivent être libres de se penser comme européen, de vivre selon un mode de vie européen, de se projeter vers un avenir européen et, enfin, de jouir et d'exercer des droits en leur qualité de sujets du droit de l'Union.

445. Conclusion du Chapitre 1. L'utilisation par la Cour de justice du concept de situation personnelle est une source de contraintes et d'obligations juridiques pour les autorités nationales. Une première obligation s'impose à elles : examiner « avec conscience » la situation personnelle des requérants. Cette obligation générale se subdivise en plusieurs exigences qui portent aussi bien sur la façon d'évaluer la situation dans un cas particulier, que sur la manière d'appliquer la règle nationale en conformité avec le droit de l'UE. Afin d'éviter une situation injuste et contraire au droit de l'Union européenne, les autorités nationales chargées d'appliquer le droit national doivent accorder une attention particulière à la personne *en tant qu'individu concret* et à sa situation *en tant que contexte social*. Il en découle deux exigences contraignantes : l'individualisation et la contextualisation de l'application de la règle. Certes, ces deux exigences ne sont pas toujours dissociées dans le raisonnement du juge, mais nous les avons isolées pour mieux cerner les usages du concept de situation personnelle.

446. Les détails, les particularités, en bref la singularité d'une situation personnelle, doivent être dûment pris en compte. La Cour de justice conçoit que l'« on ne perçoit les faits qu'à travers nos sens, on ne les reçoit qu'à travers le regard (au sens large) que l'on porte et qui est conditionné, déterminé, formé par notre intelligence et notre sensibilité »¹¹⁰⁶. L'obligation de « conscience » posée par le juge de l'Union signifie que « toute prise en compte des faits est nécessairement une appréciation des faits » ; autrement dit, une analyse conduite « en fonction de notre savoir, de notre affectivité, de nos sentiments »¹¹⁰⁷. La contrainte est donc grande pour les autorités nationales puisque le cas individuel doit être considéré autant dans le cadre national

¹¹⁰⁶ J.-M. PONTIER, « Les circonstances particulières », *AJDA*, 2021, p. 1077.

¹¹⁰⁷ *Ibid.*.

que dans le cadre transnational et européen. La Cour de justice impose aux acteurs nationaux une vaste obligation de « vigilance ». Or l'exigence de la Cour ne s'arrête pas là : elle pose aussi une obligation de « mesure ».

Chapitre 2. L'obligation de « mesure »

447. L'obligation de « mesure » doit être distinguée de l'obligation de « conscience » car elle implique, de la part des autorités nationales, un type d'évaluation particulier lorsqu'elles édictent le droit national et s'assurent de sa conformité au droit de l'Union. La Cour requiert en effet des autorités nationales qu'elles suivent un certain mode opératoire. Quand elle leur demande de « prendre en compte » la situation personnelle, elle se prononce sur l'évaluation à mener avant d'adopter et d'appliquer leurs mesures nationales. Nous choisissons de qualifier cette exigence d'obligation de « mesure » en raison d'un constat : la prise en compte de la situation personnelle est constamment associée à l'idée d'une « pesée » des intérêts en présence. En d'autres termes, l'obligation de « mesure » imposée aux autorités nationales doit se comprendre comme une obligation de rechercher la juste « proportion » ou « pondération » dans l'application de la règle nationale.

448. L'exigence de prise en compte de la situation personnelle est donc finalisée. Elle est un élément central du contrôle de proportionnalité exercé par la Cour de justice (Section 1) et, elle contribue à imposer aux autorités compétentes une obligation d'« assouplir » l'application de la règle nationale (Section 2).

Section 1. La centralité de l'examen de la situation personnelle dans l'évaluation de la proportionnalité de la règle

449. L'utilisation du concept de situation personnelle est particulièrement présente quand la Cour exerce son contrôle de proportionnalité¹¹⁰⁸. Grandement inspiré par le modèle allemand¹¹⁰⁹, ce contrôle se décline classiquement – selon le modèle théorique – selon trois tests successifs et cumulatifs : « le *'test d'adéquation'* (ou de pertinence) qui consiste à se demander si la mesure est appropriée en regard de

¹¹⁰⁸ Notons qu'en terme de contrainte imposée aux autorités nationales, le test de proportionnalité constitue la principale limite aux dérogations et justifications invoquées, en matière de liberté de circulation, par les États membres pour protéger leurs intérêts. Voir, en ce sens, C. BARNARD, « Derogations, Justifications and the Four Freedoms : Is State Interest Really Protect ? », in C. BARNARD et O. ODUDU (eds), *The Outer Limits of European Union Law*, Oxford, Hart Publishing, 2009, pp. 282 et suiv..

¹¹⁰⁹ D. SIMON, « Le contrôle de proportionnalité exercé par la Cour de justice des Communautés européennes », *Petites Affiches*, 05/03/2009, n°46, p. 17.

l'objectif de l'acte, le 'test de nécessité' (ou de 'l'entrave minimale') et enfin, le 'test de proportionnalité *strico sensu*', plus justement appelé par certains 'test de la balance des intérêts' »¹¹¹⁰. Pour plus de clarté, il convient de préciser que notre étude portera essentiellement sur le « contrôle de proportionnalité » de la Cour de justice et non pas sur le « contrôle de la proportionnalité ». Cette « distinction terminologique et axiologique » esquissée par D. Szymczak est cruciale, en ce qu'elle permet de définir l'approche de la CJUE qui fera l'objet de notre analyse : celle-ci consiste en une « proportionnalité interprétative » entendue comme une « technique de contrôle » employée par le juge de l'Union¹¹¹¹. En d'autres termes, le contrôle est le fait du juge lui-même, et non celui préconisé par le législateur dans la norme qu'il édicte.

450. Dans le contrôle de proportionnalité que réalise la Cour de justice, l'examen de la situation personnelle tend à occuper une place majeure¹¹¹². Ce phénomène a été en partie décrit par la doctrine qui voit dans le contrôle exercé par la CJUE en matière de citoyenneté européenne, une évaluation *personnalisée*¹¹¹³. D'autres diront que la « méthode de pondération » suivie par le juge de l'Union « mesure les intérêts respectifs des parties aux données propres à leur situation individuelle »¹¹¹⁴. Si l'on cherche à examiner précisément le travail de la Cour, on observe que l'examen de la situation personnelle s'impose comme un élément décisif

¹¹¹⁰ D. SZYMCZAK, « Le principe de proportionnalité comme technique de conciliation des droits et libertés en droit européen », *op. cit.*, p. 452. Ces trois tests ne sont pas invariablement réalisés par la Cour, elle peut décider d'en opérer seulement deux, dans un ordre qui peut différer, etc. Sur le caractère « casuistique » de l'exercice du contrôle de proportionnalité, voir F. CLAUSEN, « Le contrôle de proportionnalité par la Cour de justice de l'Union européenne », *AJDA* 2021, pp. 800-804. Comme le rappelle l'auteure, ce contrôle est généralement précédé de l'identification de l'objectif poursuivi par la mesure étatique et de l'appréciation de sa légitimité. Voir, sur ce point, D. SIMON, « Le contrôle de proportionnalité exercé par la Cour de justice des Communautés européennes », *op. cit.*

¹¹¹¹ D. SZYMCZAK, « Le principe de proportionnalité comme technique de conciliation des droits et libertés en droit européen », *op. cit.*, p. 447. Concernant le « contrôle de la proportionnalité », l'auteur précise qu'il renvoie à une « proportionnalité normative » imposée directement ou indirectement au juge dans la mesure où elle est « contenue dans l'obligation générée par la norme ». Il ajoute que « le juge n'est pas ici l'auteur du contrôle de proportionnalité mais [plutôt] son exécutant ».

¹¹¹² Voir, en ce sens, S. BARBOU DES PLACES, « Revisiting Proportionality in Internal Market Law : Looking at the Unnamed Actors in the CJEU's Reasoning », *Nordic Journal of International Law*, 2020, pp. 286-302. L'auteure défend notamment l'idée que l'on peut analyser le contrôle de proportionnalité de la Cour de justice comme un « social narrative in which the Court pictures a constellation of persons and asses their situation » (p. 290).

¹¹¹³ E. SPAVENTA, « Seeing the Wood Despite the Trees? On the Scope of Union Citizenship and its Constitutional Effects », *CML Rev.* 2008, p. 40: « It is this "personalized" assessment of proportionality which brings about a qualitative change in the expansion of judicial review of national rules ».

¹¹¹⁴ J. VAN COMPERNOLLE, « Vers une nouvelle définition de la fonction de juger : du syllogisme à la pondération des intérêts », in *Nouveaux itinéraires en droit. Hommage à François Rigaux*, Bibliothèque de la Faculté de droit de l'Université catholique de Louvain, XXII, Bruylant, Bruxelles, 1993, p. 505.

de deux des trois tests de proportionnalité : le « test de nécessité » (§1) et le « test de la balance des intérêts » (§2).

§1. La situation personnelle dans le test de nécessité

451. Il est fréquent que, au stade du test de nécessité, la Cour exige des autorités nationales qu'elles prennent des mesures plus aptes à garantir la prise en considération de la situation personnelle des individus visés. La Cour se pose la question suivante : les autorités étatiques ont-elles conçu leur réglementation de façon à ce qu'elle entrave le moins possible les droits que les personnes tirent du droit de l'Union ? Pour y répondre, l'examen de l'entrave opéré repose sur un examen de la situation personnelle afin de déterminer, *in casu*, si la réglementation peut être considérée comme nécessaire par rapport à l'objectif poursuivi. Ainsi, lorsque la Cour de justice déclare qu'une mesure nationale est trop exclusive, absolue ou automatique¹¹¹⁵, elle estime en réalité que cette mesure ne satisfait pas au test de nécessité et qu'une mesure moins entravante est possible. Ces différents qualificatifs lui permettent de juger le caractère disproportionné d'une mesure nationale au regard des circonstances propres à la situation personnelle de l'individu. Ce faisant, l'examen de la situation personnelle s'est affirmé ; il est même devenu un critère d'évaluation de la nécessité de la règle nationale (A). Plus encore, dans certaines affaires il permet la réalisation de ce que nous appellerons le test de nécessité « poussé » (B).

A. Un critère de l'évaluation de la nécessité de la règle

452. L'affaire *Bidar*¹¹¹⁶ illustre bien l'importance conférée par la Cour à l'examen de la situation personnelle dans le « test de l'entrave minimale ». Dans cette affaire, était en cause une réglementation britannique qui soumettait l'octroi d'une aide couvrant les frais d'entretien des étudiants à une condition de résidence et à la condition que ces étudiants soient « établis » au Royaume-Uni. Pour opérer le contrôle de proportionnalité de cette mesure discriminatoire à l'égard des non-nationaux, la Cour raisonne en deux temps. Dans un premier temps, elle considère qu'il est légitime pour

¹¹¹⁵ Cf. la jurisprudence citée aux §420-§427.

¹¹¹⁶ CJCE, Gr. Ch., 15 mars 2005, *Bidar*, *op. cit.*.

un État membre de « n’octroyer une telle aide qu’aux étudiants ayant démontré un certain degré d’intégration dans la société de cet État »¹¹¹⁷. L’objectif poursuivi par le gouvernement britannique est légitime car il vise à éviter que les ressortissants d’autres États membres ne deviennent une charge déraisonnable pour le système d’aide sociale britannique¹¹¹⁸. Puis la Cour juge que la condition de résidence est apte à poursuivre un tel objectif. Examinant la condition qui vise à s’assurer que les étudiants sont établis sur le sol britannique, la CJUE opère les tests d’aptitude et de nécessité de manière simultanée. Elle déclare à demi-mot que cette condition « pourrait certes répondre, comme celle [...] qui exige une résidence de trois années, au but légitime visant à garantir que le demandeur d’aide a fait preuve d’un certain degré d’intégration dans la société de cet État »¹¹¹⁹. Mais cette condition supplémentaire est trop rigoureuse et exclusive – donc non nécessaire – parce qu’elle « exclut toute possibilité pour un ressortissant d’un autre État membre d’obtenir, en tant qu’étudiant, le statut de personne établie ». En outre, cette condition place un tel ressortissant, en dépit de son intégration « réelle », « dans l’impossibilité de remplir ladite condition et, par conséquent, de bénéficier du droit à l’aide couvrant ses frais d’entretien »¹¹²⁰.

453. Cette analyse du caractère « nécessaire » de la mesure britannique n’aurait pu être menée sans l’examen de la situation de M. Bidar. La Cour montre ainsi que le traitement prévu par la mesure nationale

« fait obstacle à ce qu’un étudiant, ressortissant d’un État membre qui séjourne légalement et a effectué une partie importante de ses études secondaires dans l’État membre d’accueil et, par conséquent, qui a établi un lien réel avec la société de ce dernier État, puisse poursuivre ses études dans les mêmes conditions qu’un étudiant ressortissant de cet État se trouvant dans la même situation »¹¹²¹.

Sans l’apport des éléments de la situation personnelle de M. Bidar, la Cour ne serait pas parvenue au même constat. Le contrôle de la mesure étatique aurait été bien plus restreint, sans doute limité à l’examen de son aptitude à atteindre l’objectif poursuivi d’intégration dans la société britannique. Dans une telle hypothèse, les intérêts financiers du Royaume-Uni auraient été entièrement préservés, l’État n’étant pas contraint de verser des bourses d’études à d’autres étudiants que ceux remplissant la

¹¹¹⁷ *Ibid.*, point 57.

¹¹¹⁸ *Ibid.*, points 55 et 56.

¹¹¹⁹ *Ibid.*, point 61.

¹¹²⁰ *Ibid.*.

¹¹²¹ *Ibid.*, point 62.

double condition prévue par la mesure contestée. En l'espèce, l'analyse de la situation personnelle est donc décisive : elle permet au juge d'évaluer la mesure nationale et de justifier les limites imposées aux intérêts du Royaume-Uni. La CJUE se sert de la situation particulière du requérant pour exiger du Royaume-Uni une réglementation proportionnée en matière de redistribution sociale. Les législations prises en la matière doivent comprendre des critères aptes à garantir que les liens d'intégration du citoyen européen soient dûment pris en compte au moment de la décision d'attribuer, ou non, les droits sociaux en question.

454. D'autres arrêts montrent comment la Cour, au stade du test de nécessité, s'appuie sur l'examen de la situation personnelle des requérants. Dans l'arrêt *Morgan et Bucher*¹¹²², elle considère que la mesure nationale présente un caractère trop « général et exclusif »¹¹²³. Cette mesure ne satisfait pas au test de nécessité car elle « privilégie un [seul] élément »¹¹²⁴, au détriment d'autres, pour s'assurer du degré d'intégration dans la société d'accueil du demandeur de la prestation. La Cour relève, à l'appui de sa démonstration, que le degré d'intégration requis est établi puisque les requérantes « ont été élevées en Allemagne et y ont accompli leur scolarité »¹¹²⁵. « [D]ans ces conditions »¹¹²⁶, une telle mesure doit être considérée comme non nécessaire pour atteindre l'objectif légitime poursuivi par l'État allemand¹¹²⁷. En examinant la situation personnelle des requérantes, la Cour évalue donc la nécessité de la mesure allemande par rapport à l'objectif légitime de s'assurer de l'intégration sociale des bénéficiaires de l'aide¹¹²⁸. La condition unique d'une première phase d'études en Allemagne pour bénéficier de l'aide à la formation ne satisfait pas à cette exigence car elle écarte nécessairement certains citoyens européens qui ont exercé leur droit à la liberté de séjour et de circulation dans d'autres États membres, comme ce fut le cas en l'espèce.

¹¹²² CJCE, Gr. Ch., 23 octobre 2007, *Morgan et Bucher*, *op. cit.*.

¹¹²³ *Ibid.*, point 46. Le test de la Cour concerne plus précisément une mesure imposant au moins une année d'étude dans l'État d'origine pour bénéficier d'une aide à la formation au titre d'études dans un autre État membre

¹¹²⁴ *Ibid.*.

¹¹²⁵ *Ibid.*, point 45.

¹¹²⁶ *Ibid.*, point 46.

¹¹²⁷ L'objectif invoqué par les autorités allemandes pour justifier la condition d'une première phase d'études en Allemagne était celui visant à éviter que les aides à la formation ne deviennent une charge déraisonnable pour le niveau global des prestations allouées par l'État (point 42).

¹¹²⁸ Dans le prolongement de son arrêt *Bidar*, la Cour estime légitime de réserver l'octroi des aides à la formation aux étudiants qui ont démontré un « certain degré d'intégration dans la société dudit État (point 43).

455. Dans l'arrêt *Prete*¹¹²⁹, la Cour de justice va jusqu'à dire que les éléments de la situation personnelle de la requérante¹¹³⁰

« offrent une *illustration concrète* de ce que, dans la mesure où elle fait obstacle à la prise en compte d'autres éléments potentiellement représentatifs du degré réel de rattachement du demandeur des allocations d'attente au marché géographique du travail en cause, une condition telle que celle [...] de l'arrêté royal *excède* ce qui est *nécessaire* aux fins d'attendre l'objectif qu'elle poursuit »¹¹³¹ (c'est nous qui soulignons).

La situation personnelle est donc utilisée comme un moyen de justification de la remise en cause des choix opérés par les autorités nationales dans leur système de redistribution sociale. Qu'elles cherchent à s'assurer d'un « certain degré d'intégration dans la société »¹¹³² ou d'un « lien réel entre le demandeur et le marché du travail »¹¹³³, la logique est identique : les autorités nationales doivent adopter des mesures qui permettent une prise en compte globale et réelle de la situation des demandeurs. En cela, l'examen de la situation personnelle intervient comme une étape essentielle de l'évaluation de ce qui est nécessaire ou non. Si l'objectif étatique est bien de s'assurer de l'existence d'une intégration réelle entre le demandeur et la société de l'État membre (y compris le marché du travail) – afin que le premier ne devienne pas une charge déraisonnable pour le second – alors il est nécessaire d'analyser la situation du demandeur pour vérifier que cette intégration s'éprouve dans les faits. Voyons maintenant que l'encadrement de l'action normative des États membres est encore plus marqué quand la Cour conduit un test de nécessité « poussé », qui l'amène à évaluer si d'autres mesures, alternatives à celles prises, auraient été préférables au regard de la situation personnelle du requérant.

¹¹²⁹ CJUE, 25 octobre 2012, *Prete*, *op. cit.*.

¹¹³⁰ *Ibid.*, points 45 et suiv..

¹¹³¹ *Ibid.*, point 51.

¹¹³² CJCE, Gr. Ch., 23 octobre 2007, *Morgan et Bucher*, *op. cit.*, point 43.

¹¹³³ CJUE, 25 octobre 2012, *Prete*, *op. cit.*, points 33 et 36.

B. Un critère de réalisation du test de nécessité « poussé »

456. Le raisonnement du juge dans l'affaire *Nerkowska*¹¹³⁴ mérite une attention particulière car le juge y réalise un test de nécessité « poussé »¹¹³⁵. Dans cette affaire, était discutée la proportionnalité d'une mesure polonaise visant à circonscrire l'obligation de solidarité à l'égard des victimes civiles de la guerre ou de répression. En imposant des conditions de nationalité ou de résidence, la mesure nationale limitait la réparation octroyée aux victimes à des personnes considérées « comme manifestant un certain degré de rattachement à la société de cet État membre »¹¹³⁶. Or la Cour considère que si la condition de résidence continue durant toute la durée du versement de la prestation satisfait au test d'aptitude, elle « va au-delà ce qui est nécessaire pour atteindre le but poursuivi »¹¹³⁷.

457. Pour justifier cette appréciation, elle se réfère, très précisément, à la situation personnelle de la requérante : « Mme Nerkowska possède la nationalité polonaise et a vécu en Pologne durant plus de vingt ans, période pendant laquelle elle y a fait ses études et travaillé »¹¹³⁸ ; ces éléments peuvent « suffire à établir des liens de rattachement entre ce dernier et le bénéficiaire de cette prestation »¹¹³⁹. L'argumentaire du gouvernement polonais consistant à défendre la condition de résidence comme « seul moyen de vérifier que le bénéficiaire d'une pension d'invalidité continue à remplir les conditions d'octroi » est jugé non pertinent. La Cour considère en effet que rien n'empêche les autorités polonaises de prendre d'autres mesures. Elles pourraient notamment procéder à des contrôles administratifs et médicaux : il suffirait d'inviter le bénéficiaire en Pologne afin qu'il se soumette à ces contrôles pour continuer à bénéficier des prestations en cause¹¹⁴⁰.

458. On retrouve également les caractéristiques d'un contrôle de nécessité « poussé » dans les arrêts relatifs aux bourses d'étude luxembourgeoises. La chaîne

¹¹³⁴ CJCE, 22 mai 2008, *Nerkowska*, *op. cit.*.

¹¹³⁵ On entend par l'expression « test de nécessité poussé » un test dans lequel la Cour de justice ne se limite pas à rechercher si les moyens utilisés par la mesure nationale sont nécessaires ; elle va plus loin en proposant des alternatives plus aptes à garantir la nécessité, et donc la proportionnalité, de la mesure nationale.

¹¹³⁶ *Ibid.*, point 39.

¹¹³⁷ *Ibid.*, point 41.

¹¹³⁸ *Ibid.*, point 42.

¹¹³⁹ *Ibid.*, point 43.

¹¹⁴⁰ *Ibid.*, point 45. Pour une confirmation du recours nécessaire et suffisant à ce type de contrôles plutôt que d'exiger une condition de résidence pour l'octroi d'une prestation sociale, voir CJCE, 11 septembre 2008, *Petersen*, aff. C-228/07, point 62.

jurisprudentielle *Giersch e. a.*¹¹⁴¹ - *Braganca Linares Verruga e. a.*¹¹⁴² - *Aubriet*¹¹⁴³ est particulièrement intéressante pour montrer comment le juge mobilise le concept de situation personnelle pour encadrer l'action normative des États membres. Dans ces trois arrêts, les autorités luxembourgeoises ont invoqué le même objectif, d'ordre social et budgétaire, pour justifier les législations nationales restrictives qui subordonnaient l'octroi des aides financières aux étudiants. L'objectif social était d'augmenter de manière significative la part des résidents titulaires d'un diplôme de l'enseignement supérieur au Luxembourg ; l'objet économique était de ne pas compromettre le financement du système d'aide et d'éviter la charge déraisonnable pour le budget de l'État qu'entraînerait une extension trop importante du bénéfice de l'aide. Ces objectifs sont jugés légitimes par la Cour de justice. Mais la Cour a ensuite examiné la nécessité des moyens mis en œuvre pour atteindre ces objectifs.

459. Dans l'arrêt *Giersch e. a.*, le contrôle de la Cour de justice s'est focalisé sur la condition de résidence prévue initialement par l'État luxembourgeois. Elle estime qu'une telle condition n'est pas nécessaire parce qu'elle présente un caractère « trop exclusif »¹¹⁴⁴. Cette appréciation prend directement appui sur le concept de situation personnelle : d'autres éléments personnels permettent de démontrer un degré réel de rattachement à la société luxembourgeoise. Un tel rattachement est possible et suffisant dans l'hypothèse d'un étudiant qui réside seul ou avec ses parents dans un État membre frontalier du Luxembourg, et quand, depuis une « durée significative », ses parents travaillent au Luxembourg et vivent à proximité de ce dernier¹¹⁴⁵. Cette hypothèse n'est pas évoquée par le juge à titre purement exemplatif : elle concerne précisément la situation particulière des requérants au principal. La Cour relève qu'il est constant que « Mlle Giersch, M. Stemper, M. Taminiaux et Mlle Hodin ont chacun un père ou une mère qui travaille au Luxembourg depuis, respectivement, 23 ans, 32 ans, 28 ans et 23 ans »¹¹⁴⁶. La Cour déduit de ces constatations factuelles le caractère non nécessaire de la condition de résidence. Puis la Cour prolonge son contrôle de nécessité en indiquant les autres « possibilités offertes au législateur luxembourgeois »¹¹⁴⁷. Se substituant au législateur national, elle évoque la possibilité de créer un

¹¹⁴¹ CJUE, 20 juin 2013, *Giersch e. a.*, aff. C-20/12.

¹¹⁴² CJUE, 14 décembre 2016, *Braganca Linares Verruga e. a.*, aff. C-238/15.

¹¹⁴³ CJUE, 10 juillet 2019, *Aubriet*, aff. C-410/18.

¹¹⁴⁴ CJUE, 20 juin 2013, *Giersch e. a.*, *op. cit.*, point 76.

¹¹⁴⁵ *Ibid.*, point 76.

¹¹⁴⁶ *Ibid.*, point 81.

¹¹⁴⁷ *Ibid.*, point 79.

« système de financement qui subordonnerait l’octroi d[u] prêt, voire du solde de celui-ci, ou son non-remboursement, à la condition que l’étudiant qui en bénéficie revienne au Luxembourg après avoir achevé ses études à l’étranger, pour y travailler et y résider »¹¹⁴⁸.

Une telle condition serait conforme au droit de l’Union car elle permettrait d’atteindre les objectifs poursuivis sans léser les enfants de travailleurs frontaliers. Ainsi, les autorités luxembourgeoises ne sont pas seulement contraintes de modifier leur système d’éducation et son financement ; elles sont aussi encouragées à le faire dans une direction bien précise.

460. Cette proposition n’a pas été suivie par l’État luxembourgeois et son refus est à l’origine de l’affaire *Braganca Linares Verruga e. a.*. Dans cet arrêt, le choix des autorités luxembourgeoises d’adopter une condition de durée de travail minimale et ininterrompue de cinq ans est remis en cause par le juge de l’Union. Une nouvelle fois, la Cour juge non nécessaire la restriction que porte la réglementation nationale. Elle motive sa décision en se rapportant à la situation particulière du requérant :

« le bénéfice de l’aide financière de l’État pour études supérieures a été refusé à M. Linares Verruga alors que ses parents ont travaillé au Luxembourg pendant une durée totale supérieure à cinq ans, avec seulement quelques brèves interruptions au cours des cinq années qui ont précédé la demande d’aide financière »¹¹⁴⁹.

Pour la Cour, la condition posée par le droit national n’est pas nécessaire pour deux raisons principales : elle est trop *exclusive* car elle repose sur un élément qui n’est nécessairement le seul représentatif du degré réel de rattachement de l’étudiant à l’État luxembourgeois¹¹⁵⁰ ; elle est trop *rigide* car elle ne permet pas de prendre en compte les « quelques brèves interruptions » dans l’activité économique des parents de l’étudiant¹¹⁵¹. En substance, la Cour reproche aux autorités nationales de n’avoir pas fait le choix d’adopter un critère plus souple permettant de mieux saisir le degré de rattachement réel des demandeurs de bourses d’études.

461. La Cour le rappelait déjà dans son arrêt *Giersch e. a.* au sujet de l’arrêt *Commission/Pays-Bas*¹¹⁵², dans lequel il était reproché à l’État membre de ne pas avoir

¹¹⁴⁸ *Ibid.*

¹¹⁴⁹ CJUE, 14 décembre 2016, *Braganca Linares Verruga e. a.*, *op. cit.*, point 68.

¹¹⁵⁰ *Ibid.*, point 60.

¹¹⁵¹ *Ibid.*, point 69.

¹¹⁵² CJUE, 14 juin 2012, *Commission c/ Pays-Bas*, aff. C-542/09.

démontré en quoi l'objectif visé « ne pourrait pas être atteint, de façon moins restrictive, soit par une règle *plus flexible* [...], soit en tenant compte d'*autres éléments* » (c'est nous qui soulignons)¹¹⁵³. Le cadre imposé par la Cour de justice n'a donc pas été respecté par l'État luxembourgeois qui a préféré calquer, à tort, sa législation sur les articles 16, paragraphe 1 et 24, paragraphe 2, de la directive 2004/38 relatif au droit au séjour permanent des citoyens inactifs. Ce fut donc l'occasion pour le juge de l'Union de réitérer sa proposition faite dans l'arrêt *Giersch e. a.* qui est de subordonner l'aide financière à la condition que l'étudiant qui en bénéficie revienne au Luxembourg après avoir terminé ses études à l'étranger¹¹⁵⁴.

462. Les autorités luxembourgeoises n'ayant pas (suffisamment) suivi les recommandations de la Cour de justice, l'arrêt *Aubriet* est rendu trois ans plus tard. En réaction à l'arrêt *Braganca Linares Verruga e. a.*, les autorités luxembourgeoises ont décidé de subordonner l'aide financière à une condition de travail de cinq sur une période de référence de sept années. La souplesse requise par la Cour était apportée par la mise en œuvre d'une « période de référence » qui s'étendait au-delà des cinq ans de travail. Mais cela n'est pas suffisant pour la Cour de justice qui s'appuie sur le cas de M. Aubriet pour évaluer le caractère nécessaire de la réglementation nationale. Elle juge qu'« il ressort de la situation de M. Aubriet père » que la condition litigieuse « ne suffit pas pour apprécier de manière complète l'importance des liens de ce travailleur frontalier avec le marché du travail luxembourgeois »¹¹⁵⁵. En l'occurrence, M. Aubriet père a été contribuable au Luxembourg et a cotisé au régime de sécurité sociale de cet État durant plus de dix-sept années au cours des vingt-trois années qui ont précédé la demande d'aide financière de son fils¹¹⁵⁶. Ainsi, malgré sa « souplesse » apparente, la réglementation nationale s'avère une nouvelle fois trop rigide au regard des faits de l'espèce. La Cour indique, avec insistance, qu'une seule option pourrait passer le test de nécessité : une condition de retour des étudiants au Luxembourg (pour y résider et y travailler). Ce qui semblait n'être qu'une proposition facultative dans l'affaire *Giersch* est peu à peu devenue une injonction – à peine voilée. Prenant appui sur l'examen minutieux de la situation personnelle des requérants, la Cour de justice a encadré de façon très stricte l'exercice de la compétence étatique. L'usage du concept de situation

¹¹⁵³ CJUE, 20 juin 2013, *Giersch e. a.*, *op. cit.*, point 73.

¹¹⁵⁴ CJUE, 14 décembre 2016, *Braganca Linares Verruga e. a.*, *op. cit.*, point 62.

¹¹⁵⁵ CJUE, 10 juillet 2019, *Aubriet*, *op. cit.*, point 45.

¹¹⁵⁶ *Ibid.*, point 43.

personnelle fait ainsi peser de réelles contraintes sur les autorités nationales qui s'appliquent même dans des domaines où l'Union ne détient que des compétences limitées (éducation, politique sociale).

463. Dans ces arrêts, la Cour s'est muée en une sorte de « juge législateur »¹¹⁵⁷ en réalisant un test de nécessité complet : il comprend l'évaluation de la nécessité de la mesure au regard de la situation personnelle de l'intéressé et contient la proposition d'une mesure moins entravante. L'examen de la situation personnelle, dans ces affaires, est ainsi doté d'une forte dimension instrumentale, non seulement parce qu'il justifie la disqualification de la règle nationale jugée non nécessaire mais aussi parce que, d'une certaine manière, il légitime le rôle de jurislatureur que s'octroie la Cour. Au stade du contrôle de proportionnalité *stricto sensu*, le concept de situation personnelle intervient également mais différemment. L'examen de la situation personnelle est plutôt le support de l'exigence, adressée au juge national, de concilier les intérêts divergents.

§2. La situation personnelle dans le test de la balance des intérêts

464. Le concept de situation personnelle, qui innerve le contrôle de proportionnalité exercé par la Cour de justice, a une fonction importante dans le travail de « pesée »¹¹⁵⁸ des intérêts au stade de leur mise en balance. L'examen de la situation personnelle est en effet une étape nécessaire pour évaluer si l'atteinte à un droit subjectif de l'individu peut être justifiée par la protection d'un intérêt fondamental de l'État. Tel est particulièrement le cas quand un droit fondamental doit être mis en balance avec des « intérêts fondamentaux de la société d'accueil »¹¹⁵⁹ relevant parfois de « fonctions étatiques essentielles »¹¹⁶⁰.

465. Dans bon nombre d'affaires, la conciliation exigée par la Cour passe par un examen assidu de la situation personnelle de l'individu¹¹⁶¹. Cette exigence apparaît

¹¹⁵⁷ J.-P. JACQUÉ, « Conclusions », in L. CLÉMENT-WILZ (dir.), *Le rôle politique de la Cour de justice de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2018, pp. 462-463.

¹¹⁵⁸ Cette idée de « pesée » rejoint la notion de « Abwägung » utilisée dans la doctrine allemande. Voir, sur ce point, D. SIMON, « Le contrôle de proportionnalité exercé par la Cour de justice des Communautés européennes », *op. cit.*

¹¹⁵⁹ CJUE, Gr. Ch., 2 mai 2018, *K. et H.F.*, *op. cit.*, points 62 et 64.

¹¹⁶⁰ CJUE, 2 avril 2020, *Commission c/ Pologne*, aff. jointes C-715/17, C-718/17 et C-719/17, point 170.

¹¹⁶¹ Sur l'importance du cas, et par conséquent, de la prise en compte des circonstances personnelles de l'individu dans la mise en balance des intérêts, voir V. REVEILLERE, « Contrôle de proportionnalité et raisonnement par cas à la Cour de justice de l'Union européenne », *Cahiers de méthodologie juridique*, 2018, pp. 1841-1863.

avec une grande netteté dans deux pans de la jurisprudence : lorsque la CJUE met en balance les droits individuels avec les intérêts étatiques relatifs à l'ordre public et à la sécurité publique (A) et avec les intérêts de l'État en matière de santé publique (B).

A. Un critère de conciliation des droits individuels et des intérêts liés à la sauvegarde de l'ordre public et la sécurité publique

466. Le recours à l'examen de la situation personnelle, pour réaliser le test de la mise en balance des intérêts, fait son apparition dans l'arrêt *Carpenter*¹¹⁶² ; il est ensuite présent, de manière plus explicite, dans l'arrêt *Orfanopoulos et Oliveri*¹¹⁶³. La Cour exige, dans ce dernier arrêt, de tenir compte de la « condition juridique spéciale des personnes relevant du droit communautaire et du caractère fondamental du principe de la libre circulation des personnes » lorsque les autorités nationales doivent apprécier « où se situe le juste équilibre entre les intérêts légitimes en présence »¹¹⁶⁴. D'une part, la mesure d'éloignement fondée sur la protection de l'ordre public doit être considérée comme une ingérence au droit au respect de la vie familiale. D'autre part, l'appréciation de la proportionnalité de cette ingérence doit nécessairement se faire au regard de la situation personnelle de l'intéressé. Pour rappel, la Cour oblige ainsi les autorités nationales à considérer

« 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 »¹¹⁶⁵.

Dans le test de la mise en balance des intérêts en présence, une pluralité d'éléments personnels et concrets doit être vérifiée. L'examen de la situation personnelle de M. Orfanopoulos est ainsi utilisé par la Cour comme le moyen pertinent pour mettre en balance l'utilité de la mesure d'éloignement et la restriction qu'elle engendre pour ses droits fondamentaux. C'est eu égard aux éléments de la vie sociale du requérant (son

¹¹⁶² La Cour y mentionne la notion de « juste équilibre entre les intérêts en présence » et conclut au caractère disproportionné de la mesure d'expulsion en s'appuyant sur plusieurs références à la situation familiale et concrète du requérant. Voir CJCE, 11 juillet 2002, *Carpenter*, *op. cit.*, points 43 et 44.

¹¹⁶³ CJCE, 29 avril 2004, *Orfanopoulos et Oliveri*, *op. cit.*.

¹¹⁶⁴ *Ibid.*, point 96.

¹¹⁶⁵ *Ibid.*, point 99. La Cour de justice fonde son opération de pondération l'arrêt Cour EDH, 2 août 2001, *Boultif c/ Suisse*, req. n°54273/00, §48.

insertion dans le tissu social de l'État membre, ses liens familiaux, sa dangerosité pour la société d'accueil et ses difficultés de réinsertion dans sa société d'origine) que l'autorité compétente doit décider de faire primer – ou non – la protection des droits de l'individu sur l'intérêt légitime de sauvegarde de l'ordre public national.

467. La Grande chambre dira de manière plus explicite encore, dans son arrêt *Tsakouridis*, que la conciliation des intérêts passe par l'appréciation de la « solidité des liens sociaux, culturel et familiaux avec l'État membre d'accueil »¹¹⁶⁶. « Prendre en compte » la situation personnelle signifie ici s'assurer de la proportionnalité de la mesure d'éloignement en vérifiant qu'elle n'implique pas, au regard de la situation personnelle de l'intéressé, une ingérence trop importante dans ses droits fondamentaux. Une conciliation abstraite des intérêts en présence n'est pas concevable pour la Cour de justice : le contrôle de proportionnalité doit se faire *in concreto* par le biais d'une mise en balance acceptable et raisonnable au vu des faits caractérisant chaque cas d'espèce. La place qu'occupe l'examen de la situation personnelle est d'autant plus importante qu'en matière de droit à la libre circulation des personnes, les restrictions fondées sur des objectifs légitimes doivent être appréciées strictement¹¹⁶⁷.

468. Dans d'autres matières du droit de l'Union, l'examen de la situation personnelle joue également un rôle au stade de la conciliation des intérêts mais son influence sur le contrôle exercé est moindre¹¹⁶⁸. Selon que l'individu concerné est un enfant ou un adulte, le poids des considérations liées à la situation personnelle aura plus ou moins de valeur dans l'opération de conciliation. Cela s'explique notamment par la nécessité de garantir l'« intérêt supérieur de l'enfant »¹¹⁶⁹. La préservation de cet intérêt impose un examen de la situation personnelle car, souligne la Cour, « seule une appréciation générale et approfondie de la situation du mineur non accompagné [...] »

¹¹⁶⁶ CJUE, Gr. Ch., 23 novembre 2010, *Tsakouridis*, *op. cit.*, point 53.

¹¹⁶⁷ Voir, par ex. : CJUE, Gr. Ch., 13 septembre 2016, *CS*, *op. cit.*, point 37 ; CJUE, Gr. Ch., 13 septembre 2016, *Rendon Marin*, *op. cit.*, point 82 ; CJUE, Gr. Ch., 8 mai 2018, *K. A. e.a.*, *op. cit.*, point 91.

¹¹⁶⁸ En matière de regroupement familial des ressortissants de pays tiers, la Cour de justice a reconnu qu'une menace à l'ordre public puisse être caractérisée par la seule commission d'une infraction pénale par la personne. Voir CJUE, 12 décembre 2019, *G.S. et V.G.*, aff. jointes C-381/18 et C-382/18, point 54. En matière d'immigration et de visas, la Cour a aussi estimé qu'un « comportement prévisible » ou une « menace potentielle » étaient suffisants pour caractériser une menace à la sécurité publique. Voir CJUE, Gr. Ch., 4 avril 2017, *Fahimian*, *op. cit.*, points 41 à 44.

¹¹⁶⁹ Cette obligation figure à l'article 24, paragraphe 2, de la Charte des droits fondamentaux de l'UE.

permet d'identifier 'l'intérêt supérieur de l'enfant' »¹¹⁷⁰. Le même constat est fait par la Cour EDH¹¹⁷¹ qui a inspiré la Cour de justice, et qui juge que

« dans la mise en balance des intérêts en présence, il y a lieu de prendre en compte l'intérêt supérieur de l'enfant. Une attention particulière doit être attachée à son âge, à sa situation dans l'État membre concerné et à son degré de dépendance à l'égard du parent »¹¹⁷².

La Cour de justice exige donc des autorités nationales qu'elles procèdent à « une appréciation équilibrée et raisonnable de tous les intérêts en jeu, qui doit reposer sur des considérations objectives relatives à la personne même de l'enfant et à son environnement social »¹¹⁷³. Tel fut le cas dans l'affaire *K. A. e.a.*¹¹⁷⁴, dans laquelle la Cour précise que, dans l'intérêt supérieur de l'enfant, il doit être tenu compte

« notamment de son âge, de son développement physique et émotionnel, du degré de sa relation affective tant avec le parent citoyen de l'Union qu'avec le parent ressortissant d'un pays tiers, ainsi que du risque que la séparation d'avec ce dernier engendrerait pour l'équilibre de cet enfant »¹¹⁷⁵.

Ces exemples montrent à quel point l'exigence faite aux autorités nationales d'opérer une conciliation des intérêts est indissociable d'un examen précis de la situation personnelle de l'intéressé. Dans des termes différents, la Cour impose un même mode opératoire aux autorités nationales en matière de santé publique.

B. Un critère de conciliation des droits individuels et des intérêts liés à la protection de la santé publique

469. Comme nous l'avons montré¹¹⁷⁶, le besoin de planification des soins des États membres, justifié par la protection de la santé publique, doit être constamment

¹¹⁷⁰ CJUE, 14 janvier 2021, *Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid*, aff. C-441/19, point 46.

¹¹⁷¹ Voir, sur ce point, Cour EDH, Gr. Ch., 18 octobre 2006, *Üner c/ Pays-Bas*, req. n°46410/99, §58. Voir également A. JAURÉGUIBERRY, « Le droit fondamental au regroupement familial du citoyen de l'Union européenne : Étude sur le champ d'application d'un droit confronté au pluralisme juridique européen », in L. POTVIN-SOLIS (dir.), *La conciliation des droits et libertés dans les ordres juridiques européens*, coll. « Colloques Jean-Monnet », Bruylant, Bruxelles, 2012, p. 377.

¹¹⁷² CJUE, Gr. Ch., 13 septembre 2016, *CS*, *op. cit.*, point 49. La Cour s'appuie sur la jurisprudence de la Cour EDH, à savoir Cour EDH, Gr. Ch., 3 octobre 2014, *Jeunesse c/ Pays-Bas*, req. n°12738/10, §118

¹¹⁷³ CJCE, 23 décembre 2009, *Detiček*, aff. C-403/09 PPU, point 60.

¹¹⁷⁴ CJUE, Gr. Ch., 8 mai 2018, *K. A. e.a.*, *op. cit.*

¹¹⁷⁵ *Ibid.*, point 72. Voir également CJUE, Gr. Ch., 10 mai 2017, *Chavez-Vilchez e. a.*, *op. cit.* point 71.

¹¹⁷⁶ *Cf. supra*, §408-§419.

articulé avec la nécessaire prise en compte des besoins médicaux et vitaux du patient. Ces « intérêts contradictoires », estime l'avocat général Geelhoed, naissent d'une

« tension naturelle entre, d'une part, l'existence inévitable de listes d'attente et leur rôle d'instrument de gestion et de répartition de ressources limitées et, d'autre part, les intérêts des patients à recevoir des soins appropriés en temps opportun »¹¹⁷⁷.

Il ajoute que ces intérêts ne peuvent être conciliés qu'à la condition que les listes d'attente soient « gérées de manière active, comme des outils dynamiques et souples prenant en compte les besoins des patients à mesure que leur état de santé évolue »¹¹⁷⁸. Dès lors, l'opération de conciliation qu'il préconise n'est rien d'autre qu'un examen de la situation personnelle, qui recouvre les besoins et l'état de santé de la personne.

470. Ce mode opératoire apparaît nettement quand le juge donne un poids particulier aux éléments qui traduisent la gravité et l'urgence de l'état de santé de la personne. La Cour juge par exemple, dans son arrêt *Watts*, qu'il est interdit aux autorités nationales

« de refuser l'octroi de l'autorisation sollicitée par un patient dont le cas personnel présenterait, au terme d'une évaluation médicale objective, un degré d'urgence justifiant l'obtention d'un traitement dans un autre État membre dans un délai plus court que celui qui découlerait de listes d'attente reflétant des objectifs généraux de planification ainsi que de gestion, et dans lequel l'intéressé peut espérer obtenir le traitement en cause dans un établissement local relevant du service national de santé »¹¹⁷⁹.

Les contraintes qu'imposent la Cour de justice à la juridiction nationale chargée de procéder concrètement à la mise en balance des intérêts sont particulièrement importantes : le juge national devra apprécier précisément chacun des éléments relatifs à la situation médicale du patient en cherchant à établir la véracité de l'évaluation médicale objective portant sur le degré d'urgence de la situation.

471. Critère essentiel de l'étape de conciliation des intérêts dans le raisonnement judiciaire, l'examen de la situation personnelle a donc progressivement acquis un rôle central dans le contrôle de la proportionnalité de la règle nationale. La

¹¹⁷⁷ Concl. de l'avocat général M. L. A. Geelhoed, présentées le 15 décembre 2005, dans l'affaire CJCE, Gr. Ch., 16 mai 2006, *Watts*, *op. cit.*, point 86.

¹¹⁷⁸ *Ibid.*.

¹¹⁷⁹ CJCE, Gr. Ch., 16 mai 2006, *Watts*, *op. cit.*, point 76.

juridiction nationale chargée d'appliquer le droit national en conformité avec le droit de l'UE est tenue d'en faire usage. Revenons au constat dressé par D. Szymczak, qui note que « si le contrôle de proportionnalité comporte un certain nombre de *figures imposées* », il laisse aussi apparaître des *figures libres* tenant à la fonction de juger, qui découleront de l'analyse faite *in concreto* des affaires soumises aux juridictions européennes »¹¹⁸⁰. Le concept situation personnelle, que l'on rangerait à première vue parmi les « figures libres » du contrôle de proportionnalité, s'est imposée comme une « figure imposée » de ce contrôle, outil incontournable pour une pondération juste et équilibrée des intérêts individuels et étatiques. Ainsi, il convient de voir plus largement en l'évaluation de la situation personnelle une obligation d'« assouplir » la règle nationale.

Section 2. L'obligation d'assouplir l'application de la règle nationale

472. Un des enseignements que l'on peut tirer de la jurisprudence de la Cour est qu'elle demande aux autorités nationales, lorsqu'elles s'appêtent à adopter une décision, à exécuter ou appliquer une mesure nationale, de faire preuve de toute la souplesse nécessaire à la prise en compte de la situation de la personne visée par cette mesure. Le terme peut surprendre mais c'est bien de la « souplesse » qui est demandée aux autorités nationales, celles-ci devant présenter lors de l'application du droit national, une « aptitude [...] à s'adapter aux exigences d'une situation »¹¹⁸¹. En ce sens, la Cour impose aux autorités nationales de la « mesure » : l'enjeu est d'empêcher une application rigide de règles inconditionnelles et indérogeables (§1) et d'éviter une application mécanique, voire automatique, de ces règles (§2).

§1. La mesure requise lors de l'application des règles inconditionnelles et indérogeables

473. Dans de nombreux arrêts, la Cour de justice demande aux autorités nationales d'assouplir leur(s) mesure(s), même si elles sont la simple exécution de

¹¹⁸⁰ D. SZYMCZAK, « Le principe de proportionnalité comme technique de conciliation des droits et libertés en droit européen », *op. cit.*, p. 457.

¹¹⁸¹ SOUPLESSE*, Lexicographie, CNRTL, <https://www.cnrtl.fr/definition/souplesse>.

règles inconditionnelles ou indérogables. En effet, leur rigidité, voire leur caractère absolu est incompatible avec une prise en compte réelle et globale de la situation de la personne. Cette exigence de souplesse se manifeste particulièrement dans deux cas de figure. Tout d'abord, la Cour fait de l'obligation d'examiner la situation personnelle une condition d'application des règles, mêmes quand elles sont inconditionnelles (A). Ensuite, la Cour demande aux autorités nationales d'effectuer exceptionnellement un examen individuel alors même qu'une possibilité de dérogation n'est pas prévue par la règle (B).

A. L'exigence de souplesse dans la mise en œuvre des règles inconditionnelles

474. Prenons, pour montrer la réticence du juge à l'égard des règles inconditionnelles, l'exemple du contentieux de la discrimination en raison du sexe et plus particulièrement celui qui concerne les règles d'action positive visant les membres du sexe sous-représenté. Dans l'affaire *Kalanke*¹¹⁸², une législation nationale en matière de recrutement, d'affectation et de promotion, accordait une priorité aux femmes ayant une qualification égale à celle de leurs concurrents masculins. Le juge de l'UE a vu dans le caractère automatique de cette règle une source de discrimination : une règle nationale

« qui prévoit que, lors d'une promotion, les femmes ayant une qualification égale à celle de leurs concurrents masculins bénéficient automatiquement de la priorité dans les secteurs dans lesquels elles sont sous-représentées, entraîne une discrimination fondée sur le sexe »¹¹⁸³.

475. Dans la suite de l'arrêt, la Cour se demande si la discrimination est susceptible d'être justifiée au regard de l'article 2, paragraphe 4, de la directive 76/207¹¹⁸⁴. Elle rappelle qu'en tant que dérogation au principe d'égalité, cette disposition doit faire l'objet d'une interprétation stricte : elle permet seulement d'autoriser des mesures qui ont pour but d'améliorer la capacité des femmes « de concourir sur le marché du travail et de poursuivre une carrière sur un pied d'égalité

¹¹⁸² CJCE, 17 octobre 1995, *Kalanke*, aff. C-450/93.

¹¹⁸³ *Ibid.*, point 16.

¹¹⁸⁴ Il est précisé dans cet article que la directive « ne fait pas obstacle aux mesures visant à promouvoir l'égalité des chances entre hommes et femmes, en particulier en remédiant aux inégalités de fait qui affectent les chances des femmes ».

avec les hommes »¹¹⁸⁵. Le juge met ainsi l'accent sur la nature de la priorité réservée aux femmes. Celle-ci doit se concevoir de manière souple car

« une réglementation nationale qui garantit la priorité *absolue et inconditionnelle* aux femmes lors d'une nomination ou promotion va au-delà d'une promotion de l'égalité des chances et dépasse les limites de l'exception prévue à l'article 2, paragraphe 4, de la directive » (c'est nous qui soulignons)¹¹⁸⁶.

Dans ce contentieux on le voit, un examen minutieux du cas particulier est exigé en vue de garantir l'égalité des chances, ou l'« égalité des points de départ, non des points d'arrivée »¹¹⁸⁷, entre les hommes et les femmes. Se défaire de cette exigence contribuerait en effet à ignorer les situations concrètes d'hommes et de femmes qui sont susceptibles de constituer des inégalités de fait. Du moins, le dispositif de discrimination positive mis en place par l'État donnant une priorité aux femmes, ne peut-il prévoir de « préférence mécanique »¹¹⁸⁸ en faveur de ces dernières. Au contraire, il se doit d'être souple et individualisé¹¹⁸⁹.

476. Rendu deux ans plus tard, l'arrêt *Marschall*¹¹⁹⁰ est venu éclaircir le sens de la jurisprudence *Kalanke*. La réglementation nationale était différente puisqu'elle contenait « une clause selon laquelle les femmes ne doivent pas être promues par priorité si des motifs tenant à la personne d'un candidat masculin font pencher la balance en sa faveur »¹¹⁹¹. Cette clause d'ouverture injectait une certaine dose de relativité dans la norme nationale, ce que le juge de Luxembourg a accueilli favorablement. Selon lui, une telle réglementation vise effectivement à promouvoir l'égalité des chances et à réduire les inégalités de fait « pouvant exister dans la réalité de la vie sociale »¹¹⁹² puisqu'elle ne garantit pas une « priorité absolue et inconditionnelle »¹¹⁹³ aux femmes. La Cour ajoute que la réglementation ne dépasse pas les limites de l'article 2, paragraphe 4, de la directive 76/207/CEE, si

¹¹⁸⁵ CJCE, 17 octobre 1995, *Kalanke*, *op. cit.*, point 19.

¹¹⁸⁶ *Ibid.*, point 22.

¹¹⁸⁷ S. ROBIN-OLIVIER, *Le principe d'égalité en droit communautaire. Étude à partir des libertés économiques*, *op. cit.*, p. 446.

¹¹⁸⁸ Concl. de l'avocat général M. Tesauro, présentées le 6 avril 1995, dans l'affaire CJCE, 17 octobre 1995, *Kalanke*, *op. cit.*

¹¹⁸⁹ Comme le remarque Sophie Robin-Olivier : « seul serait condamné l'octroi automatique aux femmes d'un droit absolu et inconditionnel en matière de recrutement ou de promotion » (S. ROBIN-OLIVIER, *Le principe d'égalité en droit communautaire. Étude à partir des libertés économiques*, *op. cit.*, p. 447).

¹¹⁹⁰ CJCE, 11 novembre 1997, *Marschall*, aff. C-409/95.

¹¹⁹¹ *Ibid.*, point 24.

¹¹⁹² *Ibid.*, point 26.

¹¹⁹³ Le juge se réfère explicitement à sa jurisprudence *Kalanke*. *Ibid.*, point 32.

« dans chaque cas individuel, elle garantit aux candidats masculins ayant une qualification égale à celle des candidats féminins que les candidatures font l'objet d'une appréciation objective qui tient compte de tous les critères relatifs à la personne des candidats et écarte la priorité accordée aux candidats féminins, lorsqu'un ou plusieurs de ces critères font pencher la balance en faveur du candidat masculin »¹¹⁹⁴.

477. En synthèse des deux jurisprudences, la Cour de justice dira, dans ses arrêts *Badeck*¹¹⁹⁵ et *Abrahamsson*¹¹⁹⁶, qu'une mesure visant à promouvoir prioritairement les candidats féminins est compatible avec le droit de l'Union à deux conditions : lorsqu'elle n'accorde pas « de manière automatique et inconditionnelle la priorité aux candidats féminins (...) » et lorsque les candidatures « font l'objet d'une appréciation objective qui tient compte des situations particulières d'ordre personnel de tous les candidats »¹¹⁹⁷. Ainsi, l'exigence d'examen de la situation personnelle est particulièrement importante en la matière, ce que révèle l'emploi de divers termes : la Cour se réfère en effet alternativement au « cas individuel », aux « critères relatifs à la personne » ainsi qu'« aux situations particulières d'ordre personnel ». Cette exigence apparaît surtout comme un moyen utilisé par le juge pour assouplir l'application des réglementations prises aux fins d'égalité hommes/femmes. Selon la même logique, la Cour signifie fréquemment aux autorités nationales que l'exigence de souplesse s'applique lors de la mise en œuvre de règles pourtant conçues comme des règles indérogables.

B. L'exigence de souplesse dans la mise œuvre des règles indérogables

478. La Cour affiche fréquemment une réticence quand lui sont présentées des mesures nationales qui, ne comportant aucune possibilité de dérogation, ne permettent pas une application « mesurée ». Plusieurs affaires sont emblématiques de cette position. La première est l'affaire *Aladzhov*¹¹⁹⁸, relative à une mesure nationale d'interdiction de quitter le territoire fondée sur l'absence de recouvrement d'une dette fiscale qualifiée de « dette d'un montant significatif ». Cette simple qualification avait

¹¹⁹⁴ *Ibid.*, point 33.

¹¹⁹⁵ CJCE, 28 mars 2000, *Badeck*, aff. C-158/97

¹¹⁹⁶ CJCE, 6 juillet 2000, *Abrahamsson*, aff. C-407/98.

¹¹⁹⁷ *Ibid.*, point 43. Voir aussi CJCE, 28 mars 2000, *Badeck*, *op. cit.*, point 23.

¹¹⁹⁸ CJUE, 17 novembre 2011, *Aladzhov*, aff. C-434/10.

suffi à fonder une mesure spécifique d'interdiction de quitter le pays. Or la Cour juge que « la législation en cause se caractérise par sa rigueur et son automatisme »¹¹⁹⁹. Ces deux caractéristiques apparaissent nettement à la lecture de la question préjudicielle : « il n'est pas prévu l'appréciation des circonstances liées au comportement personnel » ; « il n'est pas tenu compte des conséquences pour l'activité commerciale de la société débitrice » ; l'interdiction est infligée « à la suite d'une demande qui a un caractère impératif » et « jusqu'au paiement intégral ou la pleine garantie de la créance de l'État ». En somme, la mesure ne souffrait d'aucune possibilité de dérogation, aucune possibilité n'étant laissée aux autorités nationales de faire échapper le cas d'espèce à la rigueur de la règle. La Cour reprend la description de la règle nationale à son compte et indique qu'il

« semblerait que la mesure prise à l'encontre du requérant se fonde *uniquement* sur l'existence de la dette fiscale de la société dont il est l'un des cogérants, et à raison de cette *seule qualité*, à l'exclusion de toute appréciation spécifique du comportement personnel de l'intéressé et sans *aucune référence* à une quelconque menace que celui constituerait pour l'ordre public »¹²⁰⁰ (c'est nous qui soulignons).

Se fondant sur l'absence manifeste d'examen individuel du comportement personnel du requérant, la Cour juge la mesure trop rigoureuse et automatique et donc contraire au droit de l'Union.

479. L'arrêt *Byankov*¹²⁰¹, rendu à propos d'une interdiction de sortie du territoire fondée sur une dette contractée auprès d'une personne morale de droit privé, est une autre illustration de la position de la Cour. Un arrêté d'interdiction de sortie du territoire, pris par les autorités bulgares, indiquait que la dette contractée était « conséquente » et que M. Byankov n'avait pas fourni de garantie adéquate. La Cour de justice conclut à la non-conformité de la mesure au droit de l'UE car

« hormis la possibilité de payer la somme réclamée ou de fournir une garantie adéquate, l'interdiction de sortie du territoire en cause au principal est *absolue*, à savoir qu'elle n'est pas assortie d'*exceptions*, de limite temporelle ou de

¹¹⁹⁹ *Ibid.*, point 41.

¹²⁰⁰ *Ibid.*, point 45.

¹²⁰¹ CJUE, 4 octobre 2012, *Byankov*, aff. C-249/11.

possibilité de réexamen périodique des circonstances de fait et de droit »¹²⁰²
(c'est nous qui soulignons).

480. Une troisième affaire peut être signalée, qui confirme l'approche de la Cour : l'affaire *Rendon Marin*¹²⁰³. Elle est relative au refus de délivrer un permis de séjour, fondé exclusivement sur les antécédents pénaux de la personne. L'atteinte au droit de séjour était fondée sur l'article 27 de la directive 2000/4/38 qui permet aux États membres de restreindre le droit de séjour des citoyens de l'UE et de leur famille. La Cour commence par rappeler sa jurisprudence constante : les restrictions doivent être fondées sur le comportement personnel de l'individu et respecter le principe de proportionnalité¹²⁰⁴ ; l'existence de condamnations pénales antérieures ne peut à elle seule motiver des mesures d'ordre public ou de sécurité publique¹²⁰⁵ ; et la limitation du droit de séjour ne peut être fondée sur des motifs de prévention générale et décidée dans un but de dissuasion à l'égard d'autres étrangers, en particulier lorsqu'elle a été prononcée automatiquement à la suite d'une condamnation pénale¹²⁰⁶. Puis le juge souligne que la réglementation en cause au principal « subordonne de manière automatique, et *sans aucune possibilité de dérogation*, l'obtention d'un permis de séjour initial à l'absence d'antécédents pénaux » (c'est nous qui soulignons)¹²⁰⁷. La Cour relève aussi que « le permis de séjour a été refusé de manière *automatique, sans prise en compte de la situation particulière* du requérant au principal » (c'est nous qui soulignons)¹²⁰⁸. À nouveau la Cour constate, et conteste, l'absence de possibilité de prise en compte de la situation personnelle¹²⁰⁹. Il est intéressant de relever, *in fine*, que l'exigence de souplesse formulée par la Cour de justice ne s'adresse pas uniquement

¹²⁰² *Ibid.*, point 44.

¹²⁰³ CJUE, Gr. Ch., 13 septembre 2016, *Rendon Marin*, *op. cit.*.

¹²⁰⁴ *Ibid.*, point 59.

¹²⁰⁵ *Ibid.*, point 60.

¹²⁰⁶ *Ibid.*, point 61.

¹²⁰⁷ *Ibid.*, point 63.

¹²⁰⁸ *Ibid.*, point 64.

¹²⁰⁹ Cette position est transversale, elle se répand dans d'autres types de contentieux. Par exemple, au sujet d'une demande de regroupement familial d'un ressortissant d'un pays tiers avec un membre de sa famille, citoyen de l'UE n'ayant jamais exercé sa liberté de circulation, la Cour s'est opposée à une pratique nationale qui subordonne le regroupement familial à une condition de ressources suffisantes sans qu'un examen concret et individuel de la relation de dépendance entre le citoyen de l'UE et le ressortissant d'un pays tiers n'ait été effectué. Pour le juge, « l'imposition systématique, *sans aucune exception*, d'une telle condition est susceptible de méconnaître le droit de séjour dérivé devant être reconnu, dans des *situations très particulières*, en vertu de l'article 20 TFUE, au ressortissant d'un pays tiers, membre de la famille d'un citoyen de l'Union » (c'est nous qui soulignons). Voir CJUE, 5 mai 2022, *Subdelegación del Gobierno en Toledo*, *op. cit.*, point 44. Pour un autre exemple récent en matière de regroupement familial dans lequel la Cour de justice condamne l'absence de « flexibilité » de la réglementation nationale, voir CJUE, 18 avril 2023, *Afrin*, aff. C-1/23 PPU, points 51 à 54.

aux autorités nationales lors de l'édiction ou l'application de leurs mesures nationales. Elle vise aussi, certes de manière plus exceptionnelle, leur application du droit de l'Union européenne.

481. Un parallèle peut être fait avec la jurisprudence en matière de « transferts Dublin ». Elle a conduit le juge à estimer qu'une situation personnelle particulièrement grave peut justifier une dérogation à l'application normale du règlement Dublin. L'affaire *C. K. e. a.*¹²¹⁰ montre combien, pour le juge, il importe que l'application du droit de l'UE soit individualisée en donnant une place décisive aux considérations exceptionnelles et personnelles, même dans le cadre d'un système principalement conçu pour organiser les relations interétatiques¹²¹¹. Le juge national demandait si l'état de grande détresse d'une personne¹²¹² peut être invoqué pour s'opposer à son transfert dans un autre État membre prévu par l'article 3, paragraphe 2, deuxième alinéa du Règlement n°604/2013. Jusqu'alors, la seule hypothèse admise pour faire obstacle au transfert du demandeur d'asile vers l'État membre responsable, dégagée par la jurisprudence de la Cour de justice puis codifiée dans l'article 3, paragraphe 2, deuxième alinéa du règlement Dublin III¹²¹³, était l'existence de défaillances systémiques dans l'État de transfert du demandeur d'asile. Or dans l'affaire *C. K.*, le juge ajoute au règlement une exception : en plus de la situation existant dans l'État membre responsable, les conséquences inhumaines ou dégradantes du transfert sur la situation personnelle de l'individu doivent également être observées¹²¹⁴. Dans cet arrêt, la prise en compte de la particularité et de la gravité de l'état de santé de la requérante sert donc à atténuer l'application mécanique des critères « Dublin » : « loin d'affecter l'existence d'une présomption de respect des droits fondamentaux dans chaque État membre, [son interprétation] assure que les *situations exceptionnelles* envisagées dans le présent arrêt sont dûment prises en compte par les États

¹²¹⁰ CJUE, 16 février 2017, *C. K. e. a.*, aff. C-578/16 PPU.

¹²¹¹ Cette place est certes très limitée mais elle est toutefois remarquable. Voir S. BARBOU DES PLACES, « Quelle place pour la personne dans le contentieux des transferts Dublin ? Les enseignements de l'arrêt *Jawo* », *RTD eur.*, 2020, pp. 142-146.

¹²¹² Mme C. K. est une ressortissante syrienne ayant donné naissance à son enfant en Slovénie, et qui depuis son accouchement souffre d'une dépression post-partum et de tendances suicidaires périodiques. Voir CJUE, 16 février 2017, *C. K. e. a.*, *op. cit.*, point 37.

¹²¹³ Selon le dispositif de l'arrêt CJUE, Gr. Ch., 21 décembre 2011, *N. S. e. a.*, aff. jointes C-411/10 et C-493/10 et l'article précité, il est impossible de transférer un demandeur d'asile lorsqu'il y a de « sérieuses raisons de croire qu'il existe dans cet État membre (celui initialement désigné comme responsable) des défaillances systémiques dans la procédure d'asile et les conditions d'accueil des demandeurs, qui entraînent un risque de traitement inhumain et dégradant au sens de l'article 4 de la charte (...) ».

¹²¹⁴ Voir en ce sens CJUE, 16 février 2017, *C. K. e. a.*, *op. cit.*, points 65 et 66.

membres »¹²¹⁵ (c'est nous qui soulignons). Cette position fait incontestablement écho aux conclusions développées par l'avocat général E. Sharpston dans l'arrêt *Ghezelbasch*, qui considérait que si le processus de détermination de l'État membre est essentiellement interétatique, « l'économie du règlement Dublin III offre une certaine *latitude* pour tenir compte de la *situation particulière* »¹²¹⁶ (c'est nous qui soulignons). En somme, la Cour ajoute une exception au règlement Dublin, cette norme dont l'application stricte et systématique est d'ordinaire privilégiée par la Cour. Dans le même esprit, la Cour impose aux États de la mesure quand ils mettent en œuvre des règles dont l'application a été conçue comme automatique.

§2. La mesure requise lors de l'application automatique de la règle

482. Est automatique ce « qui doit forcément se produire », « qui s'accomplit avec une régularité déterminée »¹²¹⁷. L'automatisme renvoie à l'idée qu'une mécanique habituelle et invariable s'exerce sans qu'il ne soit possible de l'ajuster ou de la tempérer. Dans la jurisprudence, l'application mécanique des règles nationales est souvent considérée comme problématique car elle ne laisse aucune place à l'examen des circonstances particulières du cas. Cela se manifeste clairement dans l'affaire *B et D*¹²¹⁸, dans laquelle la grande chambre a affirmé que

« l'acte intentionnel de participation aux activités d'un groupe terroriste [...] n'est pas de nature à déclencher l'application *automatique* des clauses d'exclusion [...], lesquelles présupposent un examen complet de toutes les *circonstances* propres à chaque *cas individuel* »¹²¹⁹ (c'est nous qui soulignons).

¹²¹⁵ *Ibid.*, point 95.

¹²¹⁶ Concl. de l'avocat général Mme Eleanor Sharpston, présentées le 17 mars 2016, dans l'affaire CJUE, Gr. Ch., 7 juin 2016, *Ghezelbasch*, aff. C-63/15, point 43. Une approche similaire d'assouplissement des règles « Dublin » peut être observée dans les arrêts CJUE, Gr. Ch., 24 avril 2018, *MP*, *op. cit.* ; CJUE, Gr. Ch., 19 mars 2019, *Jawo*, aff. C-163/17.

¹²¹⁷ Voir « Automatique », in J. REY-DEBOVE et A. REY (dir.), *Le Petit Robert*, Le Robert, Paris, 2017, pp. 184-185.

¹²¹⁸ CJUE, Gr. Ch., 9 novembre 2010, *B. et D.*, *op. cit.*

¹²¹⁹ *Ibid.*, point 93. Pour une confirmation de cette jurisprudence, voir CJUE, Gr. Ch., 31 janvier 2017, *Lounani*, aff. C-573/14, point 72. Pour une application identique en matière d'exclusion de la protection subsidiaire, voir CJUE, 13 septembre 2018, *Ahmed*, aff. C-369/17, points 49 et 50. D'après la Cour, « toute décision d'exclure une personne du statut de réfugié doit être précédée d'un examen complet de toutes les circonstances propres à son cas individuel et ne saurait être prise de façon automatique ». Elle ajoute qu'« une telle exigence doit être transposée aux décisions d'exclusion de la protection subsidiaire ». Voir également CJUE, 2 avril 2020, *Commission c/ Pologne*, aff. C-715/17, point 154.

Dès lors, la mesure nationale visant à exclure les requérants du régime de la protection internationale ne doit pas être la conséquence automatique de leurs agissements ; elle doit, en conformité avec le droit de l'Union, résulter d'un examen individuel de leur situation respective.

483. La méfiance à l'égard de l'application mécanique du droit national ne s'observe pas seulement dans le domaine particulier de la protection internationale. Un nombre important d'arrêts montrent que la Cour de justice impose aux autorités nationales, alors qu'elles ont à appliquer une mesure nationale formulée de manière à générer un contrôle ou une décision automatique, de procéder à un examen individuel. Nous pouvons, pour illustrer cette pratique de la Cour, retenir deux cas emblématiques : la jurisprudence dans laquelle la Cour se prononce sur l'évaluation du comportement personnel de l'individu aux fins d'adoption d'une mesure d'ordre public (A) et celle dans laquelle elle a à connaître de la charge que représente une personne pour son État d'accueil (B).

A. Le rejet de l'automatisme dans l'adoption des mesures d'éloignement

484. Pour la Cour, le comportement d'une personne ne peut automatiquement être considéré comme un danger pour l'ordre public de l'État d'accueil. Aussi, il ne peut y avoir de lien automatique entre la condamnation pénale d'une personne et l'adoption d'une mesure d'éloignement fondée sur la sauvegarde de l'ordre public. Dès l'affaire *Bouchereau*, la Cour a expliqué pourquoi une telle automatisme ne peut être acceptée :

« les termes du paragraphe 2, de l'article 3, de la directive, selon lequel 'la seule existence de condamnations pénales ne peut automatiquement motiver ces mesures' doivent être compris comme exigeant des autorités nationales une appréciation spécifique, portée sous l'angle des intérêts inhérents à la sauvegarde de l'ordre public, qui ne coïncide pas nécessairement avec les appréciations qui ont été à la base de la condamnation pénale »¹²²⁰.

¹²²⁰ CJCE, 27 octobre 1977, *Bouchereau*, *op. cit.*, point 27.

L'idée est exposée : parce qu'une condamnation pénale et une mesure d'éloignement ne reposent pas sur des appréciations assimilables ou comparables, la seconde ne saurait découler automatiquement de la première¹²²¹.

485. La Cour de justice manifeste donc une nette méfiance quand elle a à connaître d'une mesure nationale d'application automatique. Dans l'arrêt *Orfanopoulos et Oliveri*¹²²², elle s'oppose à la disposition allemande qui prévoit une « expulsion de principe » pour les ressortissants d'autres États membres qui ont été condamnés à certaines peines pour des délits spécifiques. En l'espèce, une telle mesure a été prise par les autorités allemandes à l'égard de M. Orfanopoulos, un ressortissant hellénique établi et intégré en Allemagne depuis l'année 1972¹²²³. La décision d'expulsion a été adoptée par les autorités allemandes en raison de sa toxicomanie, de ses multiples condamnations et de ses actes de violence ; elle était donc motivée par le nombre et la gravité des infractions commises par M. Orfanopoulos.

486. Le gouvernement allemand soulignait pourtant que le droit allemand n'imposait pas une « procédure d'expulsion automatique ou sommaire »¹²²⁴ : une protection spéciale était en effet prévue pour ceux qui vivaient en communauté familiale avec un ressortissant allemand, de sorte que la mesure en cause respectait pleinement le principe de proportionnalité et les droits fondamentaux. En réponse, la Cour juge que « malgré la prise en compte des circonstances d'ordre familial, il existe, dans le système d'expulsion [...], un *certain automatisme*, ou en tout état de cause, une *présomption* que le ressortissant concerné doit être expulsé » (c'est nous qui soulignons)¹²²⁵. Certes l'expulsion n'est pas automatique mais il existe bien, selon la Cour, un lien systématique entre la condamnation pour des délits spécifiques et l'expulsion de la personne condamnée pour ces délits. Cette position est corroborée par le fait qu'en l'espèce, les autorités allemandes ont estimé qu'au regard de la situation personnelle de M. Orfanopoulos, il n'était pas opportun d'appliquer les dispositions dérogatoires prévues par le système d'expulsion et que, même si les conditions d'une

¹²²¹ Le contexte juridique et factuel pertinent pour l'adoption d'une condamnation pénale n'est évidemment pas comparable à celui qui entoure la prise en compte d'une mesure de sauvegarde de l'ordre public au sens du droit communautaire. L'une est nécessairement liée à des dispositions pénales nationales alors que l'autre doit être comprise strictement comme une limite au droit à la liberté de circulation.

¹²²² CJCE, 29 avril 2004, *Orfanopoulos et Oliveri*, *op. cit.*

¹²²³ Pour rappel, il n'a quitté ce pays que durant deux ans pour son service militaire en Grèce, s'est marié avec une ressortissante allemande, et a eu trois enfants avec cette dernière.

¹²²⁴ CJCE, 29 avril 2004, *Orfanopoulos et Oliveri*, *op. cit.*, point 87.

¹²²⁵ *Ibid.*, point 92.

dérogation étaient réunies, il y aurait quand même lieu de l'expulser. En d'autres termes, les autorités allemandes n'ont pas considéré que l'intégration sociale de M. Orfanopoulos était suffisante pour qu'il puisse bénéficier d'une protection spéciale.

487. Pour la Cour, cette approche souffre d'un double défaut. D'abord, elle néglige plusieurs éléments qui permettent de caractériser l'intégration sociale du requérant. Le droit allemand précise bien qu'une protection spéciale contre l'expulsion peut être reconnue aux « ressortissants étrangers qui vivent en communauté familiale avec un ressortissant allemand »¹²²⁶. Or cet aspect n'a manifestement pas été suffisamment pris en compte par les autorités allemandes : il s'agissait d'un ressortissant grec marié avec une ressortissante allemande et père de trois enfants nés de ce mariage. Ensuite, la dérogation n'en est pas réellement une. Elle ne permet pas d'empêcher l'expulsion ; au mieux elle la freine¹²²⁷. De plus, elle est ambiguë car les hypothèses relevant de la dérogation peuvent correspondre à celles qui fondent l'expulsion de droit commun. Il s'agit donc d'une dérogation fictive qui peut facilement être instrumentalisée par les autorités nationales. Pour cette raison, la Cour juge la mesure contraire au droit communautaire puisqu'elle repose sur une présomption¹²²⁸ et ne prévoit pas un « examen effectué au cas par cas »¹²²⁹.

488. Cette ligne jurisprudentielle a été consolidée par l'arrêt *CS*¹²³⁰, dans lequel la Cour de justice a censuré une mesure d'éloignement reposant sur une présomption selon laquelle la personne concernée devait être expulsée. La CJUE rappelle d'abord qu'une telle mesure « ne saurait être tirée de manière automatique de la seule base d'antécédents pénaux de l'intéressé » puisqu'elle ne peut découler « que d'une appréciation concrète (...) de l'ensemble des circonstances actuelles et

¹²²⁶ *Ibid.*, point 17.

¹²²⁷ D'après la réglementation allemande, les ressortissants qui bénéficient 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. Toutefois, ce paragraphe renvoie aux hypothèses d'expulsion de droit commun, ce qui vient neutraliser ses effets réels sur la protection de la personne menacée d'expulsion.

¹²²⁸ Cette approche fut confirmée dans CJCE, 7 juin 2007, *Commission c/ Pays-Bas*, aff. C-50/06. Dans cette affaire, la Cour s'est opposée à une législation « générale » sur les étrangers qui établissait un « lien systématique et automatique » entre la condamnation pénale d'un étranger, y compris les ressortissants communautaires, et une mesure d'éloignement (point 29). Le raisonnement est fidèle à celui de l'affaire *Orfanopoulos et Oliveri* : le juge estime que les garanties matérielles et procédurales de la directive 64/221 ne sont pas respectées nonobstant l'absence d'un « automatisme absolu », c'est-à-dire malgré la « prise en compte des considérations d'ordre familial » (point 45). Le Royaume des Pays-Bas a manqué à ses obligations « en appliquant une législation générale relative aux étrangers qui permet d'établir un lien systématique et automatique entre une condamnation pénale et une mesure d'éloignement » (point 51).

¹²²⁹ CJCE, 29 avril 2004, *Orfanopoulos et Oliveri*, *op. cit.*, point 95.

¹²³⁰ CJUE, Gr. Ch., 13 septembre 2016, *CS*, *op. cit.*.

pertinentes du cas d'espèce »¹²³¹. L'appréciation du cas doit nécessairement tenir compte d'une variété d'éléments relevant de la situation personnelle de l'intéressé¹²³². Or, la réglementation nationale sur laquelle repose la décision nationale rend obligatoire l'expulsion d'un individu « reconnu coupable d'une infraction et condamné à une peine d'emprisonnement d'une durée de douze mois au moins », sous réserve que cette décision ne viole pas « les droits du délinquant condamné au titre des traités de l'Union »¹²³³. Le caractère obligatoire et mécanique de l'éloignement, prévu dans la réglementation nationale, est jugé problématique en ce qu'il établit un « lien systématique et automatique entre la condamnation pénale de la personne concernée et la mesure d'éloignement »¹²³⁴. La Cour refuse cette logique.

489. Pour la juridiction de l'Union, seul un examen de la situation personnelle permet de prendre conscience de l'évolution du comportement du requérant et de son intégration sociale dans l'État membre. Cela apparaît clairement dans l'affaire *Ziebell*¹²³⁵, relative à un ressortissant turc, né en Allemagne, y ayant toujours vécu, et qui a commis de multiples infractions pour lesquelles il a purgé plusieurs peines d'emprisonnement. Le dossier précise aussi qu'il a régulièrement consommé diverses substances illicites. Toutefois, la Cour souligne que le dossier fait apparaître un changement radical dans son comportement : il a résolu ses problèmes liés à la consommation de drogue, s'est marié et est devenu père ; enfin, il exerce une activité professionnelle¹²³⁶. Malgré cela, les autorités allemandes ont ordonné son expulsion avec effet immédiat, motivée par le fait que son comportement est constitutif d'un trouble sérieux à l'ordre public et parce qu'il existe « un risque concret et élevé que M. Ziebell commette de nouvelles infractions graves »¹²³⁷.

490. Pour modérer cette approche rigoureuse des autorités étatiques, la CJUE interprète la décision n°1/80¹²³⁸ à la lumière du mécanisme de protection contre

¹²³¹ *Ibid.*, point 41.

¹²³² Au travers d'une liste non exhaustive, le juge de l'Union énumère plusieurs éléments constitutifs de la situation personnelle que le juge national devra prendre en compte, à savoir : « le comportement personnel de l'individu concerné, la durée et le caractère légal du séjour [...], la nature et la gravité de l'infraction commise, le degré de dangerosité actuel de l'intéressé pour la société, l'âge de l'enfant en cause et son état de santé, ainsi que sa situation familiale et économique ». *Ibid.*, point 42.

¹²³³ *Ibid.*, point 43.

¹²³⁴ *Ibid.*, point 44.

¹²³⁵ CJUE, 8 décembre 2011, *Ziebell*, aff. C-371/08.

¹²³⁶ *Ibid.*, point 39.

¹²³⁷ *Ibid.*, point 42.

¹²³⁸ Décision n°1/80 du Conseil d'association du 19 septembre 1980 relative au développement entre la Communauté économique européenne et la Turquie.

l'éloignement prévu à l'article 12 de la directive 2003/109 sur la résidence de longue durée¹²³⁹. Cette disposition prévoit que les autorités nationales doivent prendre en considération plusieurs facteurs de la situation personnelle du résident de longue durée menacé d'expulsion : la durée de sa résidence, son âge, les conséquences pour elle et les membres de sa famille, les liens avec le pays de résidence ou l'absence de liens avec le pays d'origine¹²⁴⁰. La Cour de justice ne se contente pas de demander au juge national d'apprécier l'ensemble de ces facteurs. Elle développe une réponse utile en prenant en considération l'ensemble des éléments qui permettent de situer le requérant¹²⁴¹.

491. On le voit, la position de la Cour est stable : la menace à l'ordre public ne peut s'apprécier qu'« en fonction d'une étude approfondie de la situation individuelle des intéressés et ne peut en aucune manière résulter de façon automatique de la loi »¹²⁴². J.-Y. Carlier estime qu'il résulte de la jurisprudence que « la famille et l'intégration de la personne font [...] office de 'garde-fou' à l'automatisme de l'expulsion ou du refus de séjour pour des motifs d'ordre public »¹²⁴³. Cette approche est cohérente avec la position initiale de la Cour dans les affaires où l'enjeu est de déterminer si une personne est une charge déraisonnable pour le système d'assistance sociale de son État membre d'accueil.

B. Du rejet à l'acceptation de l'automatisme dans la qualification de la charge déraisonnable

492. Pour la Cour, une personne ne peut pas être automatiquement considérée comme une charge excessive pour les finances de l'État d'accueil. Cela n'est guère surprenant dès lors que les dispositions qui tentent d'articuler la garantie du droit de séjour et celle de l'équilibre des finances de l'État membre admettent qu'une limitation du droit de séjour d'un citoyen de l'Union puisse être justifiée lorsque ce dernier *devient*

¹²³⁹ Directive 2003/109/CE du Conseil du 25 novembre 2003 relative au statut des ressortissants de pays tiers résidents de longue durée. La Cour a néanmoins souligné la différence de portée entre l'accord d'association CEE-Turquie et la directive 2004/38. De ce fait, le requérant ne pourra bénéficier de la protection renforcée prévue par cette dernière à son article 28.

¹²⁴⁰ Voir l'article 12, paragraphe 2, de la directive 2003/109/CE, *op. cit.*.

¹²⁴¹ CJUE, 8 décembre 2011, *Ziebell*, *op. cit.*, point 85.

¹²⁴² E. PATAUT, « Chronique citoyenneté de l'Union européenne – Familles délinquantes », *RTD eur.* 2017, pp. 581-585.

¹²⁴³ J.-Y. CARLIER, G. RENAUDIÈRE, « Chroniques. Libre circulation des personnes dans l'Union européenne », *JDE* 2019/4, pp. 166-175.

une « charge déraisonnable »¹²⁴⁴ pour les finances de l'État membre d'accueil¹²⁴⁵ ; ce qui suggère qu'en droit de l'UE, une personne n'est pas en soi une charge déraisonnable. Il n'est donc pas étonnant qu'au moment d'interpréter ces dispositions, la Cour de justice ait préconisé une approche *in concreto* de l'examen de la « charge déraisonnable » que chaque citoyen est susceptible de représenter pour les finances de l'État.

493. Depuis son célèbre arrêt *Grzelczyk*¹²⁴⁶, la Cour estime que des mesures visant à mettre fin au droit de séjour « ne peuvent en aucun cas devenir la conséquence automatique du recours à l'assistance sociale de l'État membre d'accueil par un étudiant ressortissant d'un autre État membre »¹²⁴⁷. La CJUE considère en effet que « la situation financière d'un étudiant peut changer au fil du temps pour des raisons indépendantes de sa volonté »¹²⁴⁸, directement liées à sa situation personnelle. Cette remarque était due au cas d'espèce car M. Grzelczyk avait d'abord travaillé pour financer ses trois premières années d'études en Belgique avant de solliciter le minimex pour financer sa dernière année d'étude. Sa situation financière s'était dégradée car, la dernière année d'étude étant plus lourde que les précédentes, la charge de travail laissait peu de place pour l'exercice d'une activité économique permettant à l'intéressé de s'autofinancer. L'arrêt est donc important car la Cour refuse d'admettre qu'un citoyen de l'Union puisse être considéré comme une charge déraisonnable dans un État d'accueil sans que les détails de sa situation personnelle soient évalués.

494. Cette position sera codifiée par la directive 2004/38¹²⁴⁹ : le considérant 16 du préambule précise qu'une « mesure d'éloignement ne peut pas être la

¹²⁴⁴ L'idée qu'un ressortissant communautaire puisse représenter une charge déraisonnable pour l'assistance sociale de l'État d'accueil était déjà présente dans les considérants des trois directives relatives au droit de séjour des « non-actifs » adoptées par le Conseil le 28 juin 1990 (Directives 364, 365 et 366/90/CEE). La notion sera reprise par la Cour de justice dans l'arrêt CJCE, Gr. Ch., 15 mars 2005, *Bidar*, aff. C-209/03, point 56. Elle sera entérinée par le législateur dans les considérants n°10 et 16, ainsi que dans l'article 14, paragraphe 1, de la directive 2004/38/CE, *op. cit.*

¹²⁴⁵ En principe, des motifs économiques ne peuvent justifier des entraves à la liberté de circulation. Voir, s'agissant de la libre circulation des marchandises, CJCE, 9 décembre 1991, *Commission c/ France*, aff. C-265/95, point 61. Cette justification peut toutefois être retenue en raison de l'incidence indirecte des motifs économiques sur la qualité et la durabilité des services publics de l'État. Voir en ce sens, D. THYM, « Elusive Limits of Solidarity : Residence Rights of and Social Benefits for Economically Inactive Union Citizens », *CML Rev.*, vol. 52, 2015, p. 28.

¹²⁴⁶ CJCE, 20 septembre 2001, *Grzelczyk*, aff. C-184/99.

¹²⁴⁷ *Ibid.*, point 43.

¹²⁴⁸ *Ibid.*, point 45.

¹²⁴⁹ Voir en ce sens K. HAILBRONNER, « Union Citizenship and Access to Social Benefits », *CML Rev.*, 2005, p. 1261.

conséquence automatique du recours à l'assistance sociale »¹²⁵⁰. Le législateur a donc pris acte de la jurisprudence *Grzelczyk* et indiqué que :

« l'État membre d'accueil devrait examiner, si, dans ce cas, il s'agit de difficultés d'ordre temporaire et prendre en compte la durée du séjour, la situation personnelle et le montant de l'aide accordée, afin de déterminer si le bénéficiaire constitue une charge déraisonnable ».

495. On trouve d'autres traces de l'exigence d'un examen de la situation personnelle dans la directive 2004/38 : les États ne peuvent appliquer la condition relative de ressources suffisantes¹²⁵¹ – dont doit disposer le citoyen qui séjourne plus de trois mois¹²⁵² –, sans tenir compte de « la situation personnelle du citoyen inactif, ses besoins et ses possibilités ; une approche casuelle et non abstraite s'impose »¹²⁵³. Dans le même ordre d'idées, le législateur et le juge de l'Union ont tenu à distinguer les notions d'« absence de ressources suffisantes » et de « charge déraisonnable »¹²⁵⁴, la caractérisation de la première n'entraînant pas nécessairement qualification de charge déraisonnable. Les autorités nationales doivent donc examiner de façon individualisée et séparée chacun de ces deux éléments. Une observation minutieuse des éléments particuliers du cas individuel s'impose, en principe, aux autorités nationales à chaque fois qu'elles envisagent de restreindre le droit de séjour d'un citoyen européen.

496. Des évolutions jurisprudentielles imposent toutefois de nuancer ce propos car la position de la Cour a été progressivement remise en cause. Dans l'arrêt *Brey*¹²⁵⁵, la réglementation nationale prévoyait une « exclusion automatique » des ressortissants des autres États membres économiquement inactifs du bénéfice de la prestation sociale¹²⁵⁶. Or la Cour de justice a admis que « le seul fait, pour un ressortissant d'un État membre de bénéficier d'une prestation d'assistance sociale ne saurait suffire à démontrer qu'il représente une charge déraisonnable pour le système d'assistance sociale de l'État membre d'accueil »¹²⁵⁷. Pour le juge, le lien de causalité prévu dans la législation nationale ne permet pas aux autorités compétentes

¹²⁵⁰ Voir également l'article 14, paragraphe 3, de la directive 2004/38/CE, *op. cit.*.

¹²⁵¹ Voir l'article 8, paragraphe 4, de la directive 2004/38/CE, *op. cit.*.

¹²⁵² Voir l'article 7, paragraphe 1, sous b) et c), de la directive 2004/38/CE, *op. cit.*.

¹²⁵³ J. CAVALLINI, « Citoyen européen économiquement inactif et accès aux prestations d'assistance sociale », *La Semaine Juridique – Social* 2013, n°44-45, pp. 39-40.

¹²⁵⁴ Voir en ce sens, L. ISIDRO, *L'étranger et la protection sociale*, Paris, Dalloz, 2017, p. 432.

¹²⁵⁵ CJUE, 19 septembre 2013, *Brey*, aff. C-140/12

¹²⁵⁶ Voir en ce sens *Ibid.*, points 75 et 76.

¹²⁵⁷ *Ibid.*, point 75.

« de procéder (...) à une appréciation globale de la charge que représenterait concrètement l’octroi de cette prestation sur l’ensemble du système d’assistance sociale en fonction des circonstances individuelles caractérisant la situation de l’intéressé »¹²⁵⁸.

L’« exclusion systématique »¹²⁵⁹ prévue par la loi nationale est donc jugée illicite par la Cour de justice.

497. Pourtant, dès cette affaire *Brey*, une partie de la doctrine a relevé un infléchissement dans la détermination du caractère raisonnable de la charge que représente la personne. Désormais, ce caractère raisonnable ne doit plus seulement s’apprécier dans le cadre d’un examen de la situation de l’individu : il doit aussi être évalué au regard de la charge que l’ensemble des bénéficiaires de la prestation représente pour le système national d’assistance sociale¹²⁶⁰. Dès lors, les autorités nationales sont appelées à apprécier d’autres considérations que celles relevant de la seule situation particulière de la personne. En d’autres termes, l’examen s’est *dédoublé*¹²⁶¹. On peut voir dans cette évolution un renoncement implicite à faire de l’examen individuel le centre de l’analyse du juge, l’introduction de considérations davantage systémiques qu’individuelles pouvant être vu comme une marque de cet arrêt *Brey*.

498. Et progressivement, la Cour a amorcé un changement de cap¹²⁶². Dans son arrêt *Dano*¹²⁶³, le juge se dispense littéralement d’évaluer si Mme Dano représente une charge déraisonnable pour les finances de l’État d’accueil. La Cour restreint son raisonnement au seul examen de la légalité de son séjour, conditionnée par la possession de ressources suffisantes. Elle rappelle certes qu’il y a lieu d’effectuer « un examen

¹²⁵⁸ *Ibid.*, points 64 et 77.

¹²⁵⁹ J. CAVALLINI, « Citoyen européen économiquement inactif et accès aux prestations d’assistance sociale », *op. cit.*

¹²⁶⁰ *Ibid.* Voir également H. VERSCHUEREN, « Free Movement or Benefit Tourism: The Unreasonable Burden of Brey », *European Journal of Migration and Law* 2014, Vol. 16, pp. 147-179. D’après l’auteur, le critère de la charge « déraisonnable », « is not just about the individual burden that a Union citizen lays on national systems, but also about the proportionate burden of all the Union beneficiaries for this particular benefit as a whole » (p. 171).

¹²⁶¹ H. VERSCHUEREN, « Free Movement or Benefit Tourism: The Unreasonable Burden of Brey », *op. cit.*, pp. 171-172: “The assessment should therefore be twofold.”

¹²⁶² Voir en ce sens S. BARBOU DES PLACES, « La cohérence du droit de la libre circulation des personnes à l’épreuve de la mobilité des indigents », *RTD eur.*, 2015, p. 136.

¹²⁶³ CJUE, Gr. Ch., 11 novembre 2014, *Dano*, aff. C-333/13. Notre propos ne s’oppose pas entièrement au constat de D. Thym, qui voit une résurgence de l’approche individuelle (« individual assessment ») dans cette jurisprudence (« Elusive Limits of Solidarity : Residence Rights of and Social Benefits for Economically Inactive Union Citizens », *op. cit.*, p. 28 et suiv.). Il s’agit plutôt de souligner que si certaines références à l’examen individuel persistent dans le raisonnement de la Cour de justice, elles sont accessoires, voire inopérantes.

concret de la situation économique de chaque intéressé » mais elle se limite à relever, de façon lapidaire, que les requérants ne disposent pas de telles ressources¹²⁶⁴. Ce constat lui suffit pour conclure que Mme Dano et son fils ne peuvent bénéficier d'un droit de séjour, en Allemagne, la Cour semblant ainsi admettre qu'il existe un lien de causalité entre l'absence de ressources et la qualité de « charge déraisonnable »¹²⁶⁵. L'obligation de « mesure » portée par l'exigence de procéder à un examen individualisé de la situation semble avoir disparu¹²⁶⁶.

499. L'enjeu est considérable car en privilégiant cette démarche plus *systémique* que *casuelle*, le juge de l'Union consacre une nouvelle approche. L'interprétation de la directive 2004/38 choisie par la Cour vise en effet « à empêcher que les citoyens de l'Union économiquement inactifs utilisent le système de protection sociale de l'État membre d'accueil pour financer leurs moyens d'existence » ; le juge semble donc admettre que les citoyens inactifs puissent être présumés « touristes sociaux »¹²⁶⁷. La motivation de la Cour repose aussi sur l'idée que le citoyen inactif est par définition une personne aux ressources insuffisantes qui représentera *ipso facto* une charge déraisonnable pour les finances de l'État d'accueil. Ce rapport causal, que le juge cherchait autrefois à limiter, fait désormais partie intégrante de son raisonnement : on peut fonder, sur le seul constat de l'inactivité économique de la personne, une présomption de charge déraisonnable pour le système d'assistance sociale de l'État d'accueil¹²⁶⁸.

¹²⁶⁴ *Ibid.*, points 80 et 81

¹²⁶⁵ S. BARBOU DES PLACES, « La cohérence du droit de la libre circulation des personnes à l'épreuve de la mobilité des indigents », *op. cit.*. D'après l'auteure, la Cour procède à une interprétation stricte de la directive « en ne dissociant pas l'appréciation des ressources suffisantes de celle de la charge déraisonnable ».

¹²⁶⁶ L'examen préconisé par la Cour de justice se focalise exclusivement sur la situation économique du citoyen inactif, ce qui n'était pas le cas dans les jurisprudences précédentes.

¹²⁶⁷ CJUE, Gr. Ch., 11 novembre 2014, *Dano*, *op. cit.*, point 76. La crainte du « tourisme social » est directement liée à la limitation du droit de séjour justifiée par la « charge déraisonnable » que peut constituer une personne. En ce sens, voir H. SKOVGAARD-PETERSEN, « Market Citizenship and Union Citizenship: An Integrated Approach – The Martens Judgment », *Legal Issues of Economic Integration*, vol. 42, n°3, 2015, p. 295 : « The concern about avoiding 'benefit tourism' is precisely one of the main functions of the 'unreasonable burden' justification ».

¹²⁶⁸ Sur cette idée de présomption qui apparaît dans le raisonnement de la Cour, voir S. BARBOU DES PLACES, « La cohérence du droit de la libre circulation des personnes à l'épreuve de la mobilité des indigents », *op. cit.*. Nous rejoignons ici les propos de l'auteure qui estime que « l'inactivité ne doit pas être appréhendée *a contrario* comme un gage certain de non intégration ».

500. Peu à peu, cette jurisprudence qui tend à consacrer une approche *systématique*¹²⁶⁹ de la « charge déraisonnable » s’est imposée. Dans l’affaire *Alimanovic*¹²⁷⁰, la grande chambre a définitivement rompu avec sa jurisprudence *Brey*, en écartant explicitement la nécessité d’opérer un examen de la situation personnelle. On peut, à l’instar de D. Simon, expliquer cette solution :

« un tel examen individuel ne s’impose pas dans la situation de l’affaire au principal, dans la mesure où les dispositions pertinentes de la directive garantissent un niveau élevé de transparence et de sécurité juridique, et où la ‘charge déraisonnable’ pour l’État membre d’accueil ne peut être mesurée au moment d’un examen de la situation individuelle, puisqu’elle résulterait le cas échéant du total des demandes individuelles »¹²⁷¹.

501. Il n’en reste pas moins que le virage¹²⁷² emprunté par la Cour de justice est surprenant, d’autant qu’il va à contresens des conclusions de l’avocat général. S’opposant à l’exclusion automatique du citoyen de l’Union inactif du bénéfice d’une prestation sociale, M. Wathelet défendait l’idée que le citoyen doit être autorisé à faire valoir la réalité de son intégration sociale dans l’État membre d’accueil¹²⁷³. Ne plus examiner le cas individuel conduit en effet à nier un ensemble d’éléments propres à la situation personnelle qui pourraient permettre de révéler l’existence d’un lien réel de la personne avec la société de l’État d’accueil. Aussi l’avocat général plaidait-il pour un examen portant sur plusieurs aspects de la situation personnelle : le contexte familial, la recherche d’un emploi de manière effective et réelle pendant une durée raisonnable, l’existence d’un travail dans le passé, voire le fait d’avoir trouvé un nouvel emploi postérieurement à l’introduction de la demande d’octroi de prestations sociales¹²⁷⁴.

¹²⁶⁹ L’usage d’une présomption (même implicite) couplé à la reconnaissance d’un lien automatique entre l’absence de ressources et le fait de devenir une charge déraisonnable sont autant d’éléments qui caractérisent ce que nous appelons « approche systématique ».

¹²⁷⁰ CJUE, Gr. Ch., 15 septembre 2015, *Alimanovic*, aff. C-67/14.

¹²⁷¹ D. SIMON, « Prestations d’assistance sociale », *Europe n°11*, Novembre 2015, comm. 405. Voir également CJUE, Gr. Ch., 15 septembre 2015, *Alimanovic*, *op. cit.*, points 59-62.

¹²⁷² D’après A. Iliopoulou-Penot, ce virage s’explique notamment par le fait que « the Court has now turned its attention from the extension of individual rights towards their limits ». (« Deconstructing the former edifice of Union citizenship? The Alimanovic judgment », *CML Rev.* 2016, p. 1018).

¹²⁷³ Voir en ce sens les conclusions de l’avocat général M. WATHELET, présentées le 26 mars 2015, dans l’affaire CJUE, *Alimanovic*, *op. cit.*, point 110.

¹²⁷⁴ *Ibid.*, point 111.

502. Mais cette voie n'a pas été empruntée par la Cour et l'arrêt *Dano* ne peut plus aujourd'hui être considéré comme un accident de parcours¹²⁷⁵. Au contraire, l'évolution est entièrement assumée par la Cour de justice qui considère dorénavant « qu'un examen de la situation individuelle n'est pas nécessaire »¹²⁷⁶. À certains égards, cette évolution avait été annoncée. A. Iliopoulou-Penot le rappelle, on observe un basculement quasi-similaire entre les arrêts *Bidar* et *Förster* : d'une « substantive case-by-case assessment », la Cour s'est tournée vers une « formalist approach »¹²⁷⁷. L'approche casuelle – souvent mise à profit d'une meilleure protection du droit de séjour du citoyen européen – est donc contenue par une jurisprudence qui exprime une certaine préférence pour une approche plus formelle et abstraite.

503. Le raisonnement de la Cour dans l'affaire *Garcia-Nieto*¹²⁷⁸ est une énième confirmation de cette approche. La Cour y précise, non sans équivoque, que :

« si la directive 2004/38 exige que l'État membre d'accueil prenne en compte la situation individuelle d'une personne intéressée lorsqu'il est sur le point d'adopter une mesure d'éloignement ou de constater que cette personne occasionne une charge déraisonnable pour le système d'assistance sociale dans le cadre de son séjour (...), un tel examen individuel ne s'impose cependant pas dans un cas de figure tel que celui de l'affaire au principal »¹²⁷⁹.

Ce considérant résume l'orientation désormais revendiquée par la Cour de justice.

504. Pourtant, l'approche systématique choisie demeure confuse. L'exigence de prendre en compte chaque cas particulier est considérablement réduite au profit d'une approche fondée sur une « plus grande sécurité juridique », elle-même assurée par le « système graduel » prévu par la directive 2004/38 imposant d'apprécier la situation personnelle¹²⁸⁰. Ne renonçant pas entièrement à l'exigence d'un examen individuel mais ne rejetant pas non plus l'existence d'une automaticité dans la limitation du droit de séjour, la Cour a un raisonnement qui manque de cohérence. Une approche combinée, conciliant les approches individuelle et systémique, est d'ailleurs

¹²⁷⁵ Pour une analyse critique, approfondie et comparative, voir A. ILIOPOULOU-PENOT, « Deconstructing the former edifice of Union citizenship ? The Alimanovic judgment », *op. cit.*, pp. 1007-1035.

¹²⁷⁶ S. BARBOU DES PLACES, « La cohérence du droit de la libre circulation des personnes à l'épreuve de la mobilité des indigents », *op. cit.*.

¹²⁷⁷ A. ILIOPOULOU-PENOT, « Deconstructing the former edifice of Union citizenship ? The Alimanovic judgment », *op. cit.*, pp. 1023-1024.

¹²⁷⁸ CJUE, 25 février 2016, *Garcia-Nieto e. a.*, aff. C-299/14.

¹²⁷⁹ *Ibid.*, point 46.

¹²⁸⁰ *Ibid.*, point 47.

considérée comme beaucoup plus satisfaisante par la doctrine¹²⁸¹. En réduisant fortement l'obligation d'examiner la situation personnelle, la Cour sème donc le trouble, au point qu'il devient désormais difficile de croire que « *the situation of individual citizens, who exercise their right to free movement, is the central yardstick* »¹²⁸² pour déterminer le caractère raisonnable de la charge que représente la personne pour les finances de l'État.

505. Ces évolutions jurisprudentielles semblent certes démontrer l'abandon de l'approche individuelle au profit d'une approche plus systémique. L'automatisme qu'a rejeté la Cour de justice pendant de nombreuses années est désormais accepté au nom de la sécurité juridique. Toutefois, il n'est pas certain que cette nouvelle séquence jurisprudentielle perdure au vu de ses ambiguïtés et des critiques doctrinales qu'elle génère¹²⁸³. Il n'est pas exclu qu'une approche combinée, plus soucieuse de la situation personnelle des citoyens inactifs, et indexée sur le respect des droits fondamentaux¹²⁸⁴, finisse par s'imposer véritablement. Il en va de la cohérence de la jurisprudence de la Cour de justice, ainsi que de la protection effective de l'essentiel des droits de la citoyenneté européenne.

506. Conclusion du Chapitre 2. Lorsqu'elles conçoivent et appliquent leur réglementation nationale, les autorités étatiques ne peuvent désormais plus ignorer

¹²⁸¹ Sur la double évaluation de la charge « déraisonnable » combinant les approches individuelle et systémique, voir A. ILIOPOULOU-PENOT, « Deconstructing the former edifice of Union citizenship ? The Alimanovic judgment », *op. cit.*, p. 1022. Selon l'auteure, « This review seems to involve, on the one hand, a *collective* evaluation of the burden, i. e. taking into account the implications of the total of claims submitted on the sustainability of the welfare system. The proportionality review required by Brey can be read, on the other hand, as focusing on the evaluation of the specific circumstances facing the individual claimants ». Voir également D. THYM, « Elusive Limits of Solidarity : Residence Rights of and Social Benefits for Economically Inactive Union Citizens », *op. cit.*, p. 32 et suiv.. Voir encore Concl. de l'avocat général E. SHARPSTON, présentées le 21 février 2013, dans l'affaire CJUE, 18 juillet 2013, *Prinz et Seeberger*, aff. jointes C-523/11 et C-585/11, points 66 à 72. D'après l'avocate générale, la Cour doit se prononcer plus clairement sur le lien entre l'objectif économique (approche systémique) et l'objectif d'intégration (approche individuelle). Si elle admet que ces deux objectifs puissent constituer des « intérêts liés », nous estimons qu'il en est autrement d'une conciliation entre une approche véhiculant une présomption, si ce n'est un lien systématique, et une approche soucieuse du cas particulier.

¹²⁸² D. THYM, « Elusive Limits of Solidarity: Residence Rights of and Social Benefits for Economically Inactive Union Citizens », *op. cit.*, p. 32.

¹²⁸³ Sur les limites et la « contre-productivité » de cette ligne jurisprudentielle, voir A. BOUVERESSE, « La sophistication du contrôle de la Cour en matière de libre circulation des personnes ou la Cour en quête de légitimité », in B. BERTRAND (dir.), *Les nouveaux modes de production du droit de l'Union européenne. La dialectique du droit institutionnel et du droit matériel*, Rennes, PUR, 2018, pp. 183-208.

¹²⁸⁴ Voir, en ce sens, A. ILIOPOULOU-PENOT, « La citoyenneté de l'Union et le titre 'Solidarité' de la Charte des droits fondamentaux : quelles articulations ? », in E. BROSSET, R. MEHDI, N. RUBIO (dir.), *Solidarité et droit de l'Union européenne : un principe à l'épreuve*, Aix-en-Provence, DICE Éditions, 2021, pp. 55-67.

l'exigence de souplesse posée par la Cour. L'obligation de « mesure » que l'examen de la situation personnelle exprime s'est fortement implantée dans le raisonnement juridique de la Cour de justice. Elle se manifeste d'abord dans la place centrale de l'examen de la situation personnelle dans le contrôle de proportionnalité. L'obligation de mesure conduit aussi la Cour à censurer les autorités nationales qui appliquent un droit de manière trop rigide ou l'interprètent de manière trop absolue. Ainsi, la Cour de justice s'appuie sur l'examen de la situation personnelle pour prévenir toute application automatique des règles nationales qui méconnaissent *in fine* les droits que l'individu tire du droit de l'Union. En tant que critère de proportionnalité de la mesure nationale, cet examen permet donc une application plus juste et plus mesurée du droit national. Les autorités nationales ne peuvent s'abstenir d'apprécier concrètement les effets de leur réglementation sur les droits individuels prescrits par l'ordre juridique de l'Union. L'évaluation de la situation personnelle constitue donc à la fois une garantie pour l'individu et une possibilité pour le juge de corriger les excès de l'activité normative des autorités nationales. Elle permet une imprégnation toujours plus poussée des exigences du droit de l'Union dans les modes de réflexion et d'évaluation des autorités nationales. En demandant aux autorités nationales de ré-évaluer la situation des personnes, la Cour les oblige donc, en définitive, à re-considérer l'ensemble de leur règle nationale et leur manière de l'appliquer.

507. CONCLUSION DU TITRE 2. « Prendre en compte » la situation personnelle est le terme général qui contient une pluralité d'exigences adressées aux autorités nationales chargées d'appliquer leur droit en conformité avec le droit de l'Union européenne. Quand la Cour dit aux autorités nationales de tenir compte de la situation personnelle du requérant, elle leur demande de respecter des exigences aussi variées que l'individualisation, la contextualisation ou l'assouplissement de l'application de la règle nationale. Ces diverses demandes expriment une double exigence : l'obligation de prendre « conscience » des éléments caractérisant la situation personnelle et l'obligation de « mesure » destinée à évaluer plus concrètement et plus justement la situation des individus visés par les mesures nationales. Sans aucun doute, les exigences de conscience et de mesure sont complémentaires dans le raisonnement du juge : accorder une attention soutenue à l'individualité et à la particularité d'une situation implique une application pondérée et mesurée de la règle. Mais elles sont de nature différente : la première obligation requiert des autorités nationales un certain

comportement, une mise en alerte permanente pour apprécier les conditions individuelles et sociales des personnes ; la seconde a une dimension plus technique, exigeant une évaluation souple pour garantir une application juste et mesurée de la règle nationale.

508. Il était donc utile d'adopter le point de vue des États car il permet de comprendre ce que fait la Cour, et ce qu'elle exige des autorités nationales, quand elle se sert du concept de situation personnelle. Le concept de situation personnelle est devenu un instrument cardinal dans la surveillance et l'encadrement de la mise en œuvre effective du droit de l'Union européenne par les États membres.

CONCLUSION DE LA DEUXIEME PARTIE

509. La situation personnelle est en phase de devenir un concept juridique dont le rôle et les fonctions peuvent être identifiés dans le raisonnement du juge de l'Union. En raison de sa dimension instrumentale, il a pris une importance centrale dans la motivation des arrêts préjudiciels. Il sert, en effet, à rattacher la personne au droit de l'Union, mais aussi au droit d'un État membre ; en ce sens, il est un outil « connecteur », qui sert à fonder l'applicabilité du droit et à guider son application. Il est également l'outil de modulation et d'articulation des compétences des juges acteurs du mécanisme du renvoi préjudiciel.

510. Mais la fonction du concept de situation personnelle n'est pas limitée au cadre contentieux. La Cour s'appuie sur ce concept pour énoncer une série d'obligations qu'elle impose aux autorités nationales chargées d'appliquer leur règle en conformité avec le droit de l'Union européenne. Ces obligations, nous l'avons vu, portent aussi bien sur la façon d'examiner une situation européenne, que sur la manière de concevoir le droit national, de l'appliquer et d'apprécier sa conformité au droit européen. Le « rôle » du concept de situation personnelle est pluriel et sa place dans le raisonnement de la Cour de justice varie en fonction des fonctions que la Cour veut lui faire jouer. En poussant jusqu'au bout cette logique fonctionnelle, l'on pourrait presque avancer que, à la manière des faits, le concept de situation personnelle « n'existe, en droit [de l'Union], que précisément par les effets juridiques qu'il est susceptible de produire »¹²⁸⁵. Cela étant, la généralisation du recours aux éléments de la situation personnelle n'a pas seulement une conséquence technique sur les opérations du juge de l'Union et des autorités étatiques. Une perspective « macro-juridique » fait apparaître qu'elle produit des effets juridiques considérables sur la jurisprudence, et plus largement, sur le droit de l'Union européenne.

¹²⁸⁵ J.-M. PONTIER et E. ROUX (dir.), *Les Faits en Droit administratif*, Aix-Marseille, PUAM, 2010, p. 18.

Troisième partie. Les effets de l'implantation de la situation personnelle dans la jurisprudence de l'Union

511. Les précédents développements ont permis de décrire l'émergence d'un nouveau concept dans la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union et de comprendre son rôle dans le raisonnement du juge. Il faut à présent rendre compte des effets juridiques de l'usage de ce concept de situation personnelle sur la jurisprudence. Les « effets » qui seront analysés sont ceux qui résultent de l'empilement et de l'affirmation répétée des éléments se rapportant à la situation de la personne. L'étude n'a donc plus pour cadre le seul raisonnement et les opérations du juge mais la jurisprudence prise dans son ensemble¹²⁸⁶. Nous l'avons vu, l'importance des considérations liées à la situation personnelle ne reflète pas seulement une multiplication des décisions d'espèce : ces considérations s'inscrivent dans des « chaînes jurisprudentielles »¹²⁸⁷ ou, pour reprendre les mots du président de la Cour, dans une « stone-by-stone approach »¹²⁸⁸.

512. Mais comment lire ces innumérables références à la situation personnelle dans les arrêts de la Cour de justice ? Quel sens convient-il de leur accorder à l'échelle de la jurisprudence de l'Union ? Que disent-elles de la jurisprudence de la Cour de justice mais aussi, plus largement, du droit de l'Union ? En somme, le moment est venu de mesurer la portée de l'implantation de la situation personnelle dans la jurisprudence de l'UE. Dans cette partie, nous montrerons que l'implantation de la situation personnelle dans la jurisprudence de l'Union a des effets juridiques paradoxaux. La

¹²⁸⁶ Par « jurisprudence » nous retiendrons la définition du Doyen Carbonnier, à savoir un ensemble de solutions ayant « l'autorité de ce qui a été jugé constamment dans le même sens », cité par F. SUDRE, « La motivation et le style des décisions juridictionnelles. La Cour européenne des droits de l'homme. Le regard de la doctrine » in L. COUTRON (dir.), *Pédagogie judiciaire et application des droits communautaires et européens*, Bruxelles, Bruylant, 2012, p. 148.

¹²⁸⁷ A. ILIOPOULOU-PENOT, « Deconstructing the former edifice of Union citizenship: The Alimanovic judgment », *op. cit.* L'auteure utilise l'expression de « judicial chain ».

¹²⁸⁸ K. LENAERTS, « The Court's Outer and Inner Selves: Exploring the External and Internal Legitimacy of the European Court of Justice » in M. ADAMS, H. DE WAELE, J. MEEUSEN et G. STRAETMANS (dir.), *Judging Europe's judges: the legitimacy of the case law of the European Court of Justice*, Oxford, Hart Publishing, 2013, pp. 13-60. Le Président de la CJUE estime notamment : « in order to fully apprehend the approach of the ECJ in an area of EU law, a critical observer should not limit him or herself to studying the 'ground-breaking' case, but he or she should also read the relevant case law predating as well as postdating that case ».

multiplication des références à la situation personnelle contribue, tout d'abord, à renforcer l'effectivité de la protection que le droit de l'UE offre à ses sujets. La profusion des références à la situation personnelle est le signe d'une prise en compte toujours plus fine de la personne en droit de l'Union. Nous mettrons ainsi en évidence ce que nous appelons l'*effet protecteur* de cette jurisprudence (Titre 1). Mais dans le même temps, l'approche de la Cour alimente une construction toujours plus casuistique et fragmentaire du droit de l'UE. La dynamique ne peut donc être évaluée sans en souligner les limites. L'attention consacrée à la réalité et à la singularité de certaines situations personnelles interroge directement l'édification d'un droit de l'Union prévisible et uniforme. L'effet protecteur de la personne doit par conséquent être nuancé en le plaçant en regard de l'*effet perturbateur* de l'implantation du concept de situation personnelle sur le droit de l'Union européenne (Titre 2).

TITRE 1. L'EFFET PROTECTEUR DE LA PERSONNE

513. Les évolutions majeures du droit de l'UE, insufflées et accompagnées par la jurisprudence de la Cour de justice, participent à un mouvement d'« humanisation du droit communautaire »¹²⁸⁹. Le droit de l'Union repose sur une « philosophie anthropocentrique »¹²⁹⁰, indiquait déjà l'avocat général Cosmas en 1999. Il est vrai que, selon le préambule de la Charte des droits fondamentaux de l'UE, la personne est placée « au cœur » de la construction européenne. Il est donc loisible d'affirmer que « le droit *tout entier* a été institué pour les hommes »¹²⁹¹ et participe à « l'élaboration d'une véritable culture juridique européenne centrée sur la personne »¹²⁹². La doctrine voit d'ailleurs émerger un « droit européen des personnes » dont la définition large proposée par J.-Y. Carlier recouvre les « droits de la personne dans sa complexité, tant ceux liés à son autonomie (d'être, d'aller et venir) que ceux liés à sa sociabilité (d'être avec, en famille et en société) »¹²⁹³. Quant à la jurisprudence de l'Union, elle reflète cette évolution. On peut en effet inférer de la seule évolution des thématiques des arrêts de la Cour qu'un champ toujours plus vaste de la vie des personnes est régi par les règles du droit de l'UE¹²⁹⁴. À cela s'ajoute la question des droits fondamentaux de la personne au sein de l'Union qui n'a semble-t-il jamais été aussi prégnante qu'aujourd'hui¹²⁹⁵.

514. Dans cette dynamique d'humanisation du droit de l'UE, l'influence de la jurisprudence de la Cour de justice est très nette, au point que pour la doctrine, « the

¹²⁸⁹ H. GAUDEMET-TALLON, « Droit communautaire et personnes », *op. cit.*, p. 16. Pour une vision plus globale et critique, voir N. FERREIRA et D. KOSTAKOPOULOU (dir.), *The Human Face of the European Union : are EU Law and Policy Humane enough ?*, Cambridge University Press, 2016, 434 p.

¹²⁹⁰ Concl. de l'avocat général Cosmas, présentées le 16 mars 1999, dans l'affaire CJCE, *Wijzenbeek*, aff. C-378/97, point 83

¹²⁹¹ H. GAUDEMET-TALLON, « Droit communautaire et personnes », in S. POILLOT-PERUZZETTO (dir.), *Vers une culture juridique européenne ?* Paris, Montchrestien, 1998, p. 34.

¹²⁹² *Ibid.*.

¹²⁹³ J.-Y. CARLIER, « Vers un droit européen des personnes ? » in B. BERTRAND, F. PICOD, S. ROLAND (dir.), *L'identité du droit de l'Union européenne, Mélanges en l'honneur de Claude Blumann*, Bruylant, Bruxelles, 2015, p. 313.

¹²⁹⁴ Les domaines couverts vont de la libre circulation du travailleur au statut de fonctionnaire, de la citoyenneté, la protection internationale, la protection sociale, le mandat d'arrêt européen, à l'état civil, etc..

¹²⁹⁵ Voir, sur ce point, R. TINIÈRE et C. VIAL (dir.), *Les dix ans de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne. Bilan et perspectives*, Bruxelles, Bruylant, 2020, 446 p.

judge-made European legal order looks more ‘human’»¹²⁹⁶. Or ce phénomène d’humanisation, souhaitons-nous montrer, est illustré et renforcé par l’abondance des considérations liées à la situation personnelle dans la jurisprudence. Tel est le cas, nous l’avons vu, parce que l’obligation d’examiner la situation personnelle contribue à individualiser l’application de la règle. Mais il s’agit à présent de montrer combien l’usage du concept de situation personnelle est un moteur de la *personnalisation* du droit de l’UE¹²⁹⁷. Cet aspect est particulièrement notable en matière de droits fondamentaux, quand le juge européen utilise les éléments de la situation personnelle pour mener un examen *in concreto* de la violation d’un droit fondamental. Plus qu’une ressource nécessaire à son évaluation, la prise en compte de la situation personnelle est dans ce cas un moyen d’affermir la protection de la personne en maximisant les effets des droits fondamentaux issus de l’ordre juridique de l’Union.

515. Deux voies seront empruntées pour mesurer cet effet d’affermissement de la protection de la personne. La première consistera à montrer comment l’examen de la situation personnelle contribue à la protection effective des droits fondamentaux (Chapitre 1). La seconde voie prendra les apparences d’une investigation plus ontologique puisque nous chercherons à comprendre ce que la Cour protège quand elle prend en compte la *situation de la personne*. Nous verrons que l’implantation de la prise en compte de la situation personnelle, bien loin d’être une simple évolution technique, va de pair avec l’action du juge qui cherche à reconnaître, instituer ou favoriser certaines formes d’existence européenne. Ce second volet de notre analyse nous conduira donc à décrire et classifier les diverses formes d’existence que la Cour de justice entend reconnaître et protéger (Chapitre 2).

¹²⁹⁶ H.-W. MICKLITZ, « The ECJ Between the Individual Citizen and the Member States – A Plea for Judge-Made European Law on Remedies », in H.-W. MICKLITZ, B. DE WITTE (eds.), *The European Court of Justice and the Autonomy of the Member States*, Intersentia, Cambridge, 2012, p. 379. L’auteur se réfère à l’article d’ A. J. MENÉNDEZ, « European Citizenship after Martinez Sala and Baumbast: Has European Law Become more Human and Less Social? », in M. POIARES MADURO, L. AZOULAI (eds), *The Past and The Future of EU Law, The Classics of EU Law Revisited on the 50th Anniversary of the Treaty of Rome*, Oxford, Hart Publishing, 2010, p. 364.

¹²⁹⁷ On observe en droit de l’Union, comme en droit interne, une tendance à l’individualisation de la règle et à la personnalisation de son application. Voir G. CORNU, « Rapport de synthèse », in *La personne humaine, sujet de droit*, 4^e journée René Savatier, Paris, PUF, 1994, p. 223.

Chapitre 1. L'effectivité de la protection de la personne

516. La multiplication des références à la situation personnelle dans la jurisprudence exprime, avant toute chose, une recherche d'effectivité par le juge de l'Union. Pour la Cour, l'enjeu est de s'assurer que les protections que le droit de l'UE accorde aux individus ne sont pas purement formelles mais effectives. Une protection est dite « effective » si elle « produit un effet réel », s'il s'agit d'une protection « dont on peut vérifier la réalité, dont la réalité est incontestable »¹²⁹⁸. Une étude consacrée à l'effectivité de la protection de l'individu doit par conséquent se concentrer sur le « degré de réalisation »¹²⁹⁹ des normes protectrices mais aussi sur l'*effet voulu* et l'application *réelle* des droits individuels¹³⁰⁰. Dans son acception juridique, le concept d'effectivité¹³⁰¹ est polysémique¹³⁰² mais on lui prêtera, dans ce chapitre, le sens pratique que lui donne le juge de l'Union européenne.

517. Dans la jurisprudence de l'Union, la recherche de l'effectivité apparaît clairement sous deux formes. L'une, classique, consiste à rechercher l'effet utile de la norme (c'est 'l'effectivité-effet') ; l'autre consiste à « faire exister juridiquement une réalité » ou à « tenir compte juridiquement d'une réalité » (c'est « l'effectivité-réalité »)¹³⁰³. Cette seconde acception de l'effectivité est, pour E. Dubout, « davantage orienté vers la prise en compte de la 'réalité' effective de la situation »¹³⁰⁴ de la personne. En ce sens, l'évaluation de la situation personnelle peut être considérée

¹²⁹⁸ EFFECTIVITÉ*, Lexicographie, CNRTL, <https://www.cnrtl.fr/definition/effectivite>.

¹²⁹⁹ P. LASCOUMES, « Effectivité », in A.-J. ARNAUD (dir.), *Dictionnaire encyclopédique de théorie et de sociologie du droit*, Paris, LGDJ, 1993, p. 217.

¹³⁰⁰ « Effectivité », in G. CORNU (dir.), *Vocabulaire juridique*, Paris, PUF, 2007, p. 345.

¹³⁰¹ Pour une étude approfondie en droit de l'Union, voir A. BOUVERESSE, D. RITLÉNG (dir.), *L'effectivité du droit de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2018, 256 p.

¹³⁰² Sur la multiplication des acceptions doctrinales de l'effectivité, voir R. MEDARD INGILTERRA, *La réalisation du droit de la non-discrimination*, Paris, LGDJ, 2022, pp. 12 et suiv.. Plusieurs acceptions sont possibles : l'effectivité recouvre aussi bien l'étude du lien causal entre la norme et les comportements sociaux, les effets de la norme rapportés à sa finalité, l'utilisation de la norme par ses destinataires ou sa mise en œuvre ou sa mise en application dans les faits.

¹³⁰³ E. DUBOUT, « Être ou ne pas être (du droit) ? Effectivité et champ d'application du droit de l'Union européenne », in A. BOUVERESSE, D. RITLÉNG (dir.), *L'effectivité du droit de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2018, pp. 87-119.

¹³⁰⁴ *Ibid.*, p. 111. À l'appui de sa démonstration, l'auteur évoque notamment les arrêts CJCE, 17 septembre 2002, *Baumbast et R.*, aff. C-413/99 et CJCE, Ass. pl., 19 octobre 2004, *Zhu et Chen*, aff. C-200/02. Dans ces deux affaires, l'effet utile du droit à la libre circulation du citoyen est corrélé au fait que le parent qui demande l'obtention du droit dérivé doit assurer « effectivement » la garde du citoyen européen.

comme un procédé mis en œuvre par le juge pour assurer à l'individu une protection effective en vertu du droit de l'UE. C'est au regard de cette seconde signification de l'effectivité que nous étudierons l'effet protecteur de la prise en compte de la situation personnelle par la CJUE. Cet effet est notable, cela ne surprend guère, dans la jurisprudence sur l'égalité de traitement. L'examen de la situation de la personne est en effet capital eu égard à la qualité de « référentiel de contrôle de l'égalité »¹³⁰⁵ que l'on reconnaît à la situation individuelle. C'est pourquoi notre étude sera d'abord consacrée à montrer que la prise en compte de la situation personnelle sert à opérer un contrôle plus poussé visant à garantir une égalité effective (Section 1). Nous verrons ensuite comment la prise en compte de la situation personnelle agit aussi, de manière parfois moins attendue, sur l'effectivité des droits fondamentaux garantis par l'UE (Section 2).

Section 1. La situation personnelle au service d'une égalité effective

518. Notre étude cherche à montrer comment l'implantation de la situation personnelle dans la jurisprudence de la CJUE contribue à la réalisation d'une « égalité effective »¹³⁰⁶. Le caractère « effectif » de l'égalité dépend, évidemment, de la règle qui la prescrit, des « effets qu'elle produit » et de « son aptitude à être appliquée réellement »¹³⁰⁷. Mais l'effectivité suppose aussi que l'autorité d'application tienne compte juridiquement de la situation personnelle des individus qui réclament le bénéfice d'une norme qui garantit l'égalité. Quant à l'« égalité » qui retiendra notre attention dans cette section, elle est entendue dans un sens large¹³⁰⁸ et relève des deux

¹³⁰⁵ E. DUBOUT, *L'article 13 du traité CE : la clause communautaire de lutte contre les discriminations*, *op. cit.*, p. 660.

¹³⁰⁶ On trouve un usage de cette formule dans S. ROBIN-OLIVIER, *Le principe d'égalité en droit communautaire. Étude à partir des libertés économiques*, *op. cit.*, p. 25.

¹³⁰⁷ Sur cette acception classique de l'« effectivité », voir H. KOMBILA-IBOUANGA, *L'égalité proportionnée dans l'Union européenne. Essai sur l'interaction entre proportionnalité et non-discrimination dans un système juridique transnational*, Paris, Mare & Martin, 2021, p. 215.

¹³⁰⁸ Elle comprend aussi bien le principe de l'égalité de traitement que le principe de non-discrimination, qui sont interchangeables dans la jurisprudence de la Cour de justice. Ces principes sont, pour la Cour, « deux désignations d'un même principe général du droit communautaire » (CJCE, 27 janvier 2005, *Europe Chemi-Con*, aff. C-422/02 P, point 33). Sur l'usage combiné du « principe d'égalité et de non-discrimination », voir CJCE, 13 avril 2000, *Kjell Karlsson e. a.*, aff. C-292/97, point 36. Enfin, sur leur caractère interchangeable, voir, par exemple, CJUE, 12 juillet 2012, *Association Kokopelli*, aff. C-59/11, point 70. En ce sens, voir J. CROON-GESTEFELD, *Reconceptualising Equality Law. A comparative Institutional Analysis*, Oxford, Hart Publishing, 2017, p. 46 ; E. DUBOUT, *L'article 13 du traité CE : la clause communautaire de lutte contre les discriminations*, *op. cit.*, pp. 19 et suiv..

conceptions classiques du principe d'égalité¹³⁰⁹ : l'*égalité des chances* et l'*égalité des résultats*. Schématiquement, l'égalité des chances suppose de garantir une égalité dite « formelle »¹³¹⁰ ainsi qu'une égalité dite « substantielle »¹³¹¹ tandis que l'égalité des résultats nécessite la mise en place de mécanismes destinés à garantir une égalité dite « réelle »¹³¹². Or en droit de l'UE, ces deux modèles d'égalité, susceptibles d'entrer en conflit¹³¹³, coexistent et parfois se conjuguent.

519. La finalité de l'égalité, dont la protection requiert, de façon ultime, d'« interdire les distinctions et les assimilations arbitraires »¹³¹⁴, est double : elle est « simultanément moyen de garantir l'*universalité* de la nature humaine mais aussi instrument de préservation de la *diversité* de la condition humaine »¹³¹⁵. Nous montrerons que lorsque la Cour prend en compte la situation personnelle, dans son contrôle de l'égalité, elle tend vers ce second objectif et œuvre à une protection à la fois concrète et différenciée de l'égalité. En effet, une égalité des chances conçue de façon abstraite, sans considération de la réalité et de la particularité des situations, serait vidée

¹³⁰⁹ Plusieurs conceptions de l'égalité sont protégées par le droit de l'Union : voir les directives 2000/43/CE, 2000/78/CE, 2004/114/CE adoptées sur le fondement de l'article de l'article 13 TCE (devenu l'article 19 TFUE). Voir également la directive 2006/54/CE adoptée sur le fondement de l'article 141, paragraphe 3 TCE (devenu l'article 157 TFUE). Voir, enfin, le Titre III consacré à l'« Égalité » dans la Charte des droits fondamentaux de l'UE.

¹³¹⁰ L'égalité formelle est une égalité juridique (« devant la loi » et « dans la loi ») ou une égalité en droit, par opposition à l'égalité en fait. Elle est considérée comme abstraite et individuelle et donc indifférente aux différences dans les situations de fait. Pour une définition de l'égalité formelle comme « indifférence aux différences », voir A. LYON-CAEN, « L'égalité et la différence dans l'ordre du droit », in *La place des femmes, les enjeux de l'identité et de l'égalité au regard des sciences sociales*, Paris, Ephesia, 1995, pp. 423-425.

¹³¹¹ L'égalité substantielle consiste à tenir compte des différences de situations entre les personnes, et se traduit juridiquement « par l'obligation, lors de l'élaboration de la règle de droit, de traiter différemment les personnes se trouvant dans une situation initiale différente » (E. DUBOUT, *L'article 13 du traité CE : la clause communautaire de lutte contre les discriminations*, op. cit., p. 249). À l'instar de l'égalité dite « matérielle », elle « implique de traiter différemment des situations différentes » (J. PORTA, « Non-discrimination, égalité et égalité de traitement. À propos des sens de l'égalité », in G. BORENFREUND et I. VACARIE (dir.), *Le droit social, l'égalité et les discriminations*, Paris, Dalloz, coll. Thèmes et commentaires, 2013, p. 32).

¹³¹² L'égalité « réelle » est une « égalité des besoins » ou une « égalité par la règle de droit » (E. DUBOUT, *L'article 13 du traité CE : la clause communautaire de lutte contre les discriminations*, op. cit., p. 259). Elle s'apprécie en amont car elle se fonde sur les inégalités sociales et oblige de distinguer et de catégoriser les personnes dans des situations identiques. En effet, « distinguer entre les personnes, les regrouper en catégories, permet de conférer au principe d'égalité une dimension plus concrète » (Ph. ARDANT, « L'égalité des personnes en droit public ou à la poursuite de l'insaisissable égalité réelle », in *La personne humaine, sujet de droit*, 4^e journée René Savatier, Paris, PUF, 1994, p. 139).

¹³¹³ Car l'une tend à garantir une « équivalence des 'chances' », c'est à dire une égalité de départ ; alors que l'autre aboutit à réserver la jouissance effective d'un bien social à certaines catégories de personnes considérées comme défavorisées. Voir E. DUBOUT, *L'article 13 du traité CE : la clause communautaire de lutte contre les discriminations*, op. cit., p. 246 et p. 259.

¹³¹⁴ E. DUBOUT, *L'article 13 du traité CE : la clause communautaire de lutte contre les discriminations*, op. cit., p. 520.

¹³¹⁵ *Ibid.*, p. 22.

de toute consistance au stade de l'application. Dès lors, la prise en compte de la situation personnelle permet de passer d'une conception abstraite de l'égalité à une « égalité concrète »¹³¹⁶. De même, il serait illusoire d'envisager une égalité des résultats fondée uniquement sur des catégories de personnes visées par des mesures compensatoires ou préférentielles, sans égard pour la singularité de la situation de ces personnes. À nouveau, c'est l'évaluation de la situation personnelle qui permet de faire les ajustements nécessaires pour assurer l'effectivité du droit de l'égalité et de la non-discrimination.

520. Nous souhaitons donc, dans cette section, montrer que l'appréciation de la situation personnelle a un double effet. Elle est d'abord, pour le juge de l'Union, un moyen de garantir une égalité effective¹³¹⁷ en donnant un contenu concret au principe de l'égalité de traitement, en le « substantialisant » (§1). Elle a ensuite pour effet de garantir un contrôle « efficace »¹³¹⁸ du principe d'égalité, en le « réalisant » (§2).

§1. La « substantialisation » du principe de l'égalité de traitement

521. La Cour de justice est attachée à la défense d'une conception concrète de l'égalité des chances visée par les textes européens. Elle promeut une conception « matérielle » de l'égalité qui exige que « des situations comparables ne soient pas traitées de manière différente et que des situations différentes ne soient pas traitées de

¹³¹⁶ Sur cette notion, voir Ph. ARDANT, « L'égalité des personnes en droit public ou à la poursuite de l'insaisissable égalité réelle », *op. cit.*, pp. 137 et suiv. ; A. ILIOPOULOU, « Le principe de non-discrimination devant les juges communautaire et national », in J. ROSSETTO et A. BERRAMDANE (dir.), *Regards sur le droit de l'Union européenne après l'échec du traité constitutionnel*, Presses Universitaires François-Rabelais, 2007, pp. 243-261, URL : <https://books.openedition.org/pufr/2299> ; J. PORTA, « Non-discrimination, égalité et égalité de traitement. À propos des sens de l'égalité », *op. cit.*, pp. 30 et suiv.. Sur le passage d'une conception abstraite à une conception concrète de l'égalité au regard de l'évolution du droit de la non-discrimination, voir R. MEDARD INGHILTERRA, *La réalisation du droit de la non-discrimination*, *op. cit.*, pp. 251 et suiv. Enfin, dans la théorie du droit, le principe d'égalité, envisagé de manière concrète, « accepte » d'une part, de « fractionner l'universalité des sujets de droit au nom d'une dissemblance de situation » et, d'autre part, de « regrouper des sujets de droit au nom d'une ressemblance de situation » (F. EDEL, « Linéaments d'une théorie générale du principe d'égalité », *Droits*, n° 49, 2009, pp. 234-235).

¹³¹⁷ On se rapproche ici de l'expression « pleine égalité » reprise dans l'article 157, paragraphe 4, TFUE. Dans le droit dérivé, voir le considérant 22 et l'article 3 de la directive 2006/54/CE, *op. cit.*.

¹³¹⁸ L'« efficacité » telle que nous l'entendons renvoie à l'aptitude réelle de la norme à réaliser ses objets ; les objectifs affichés par le droit primaire et secondaire de l'UE étant de « mettre en œuvre » le principe d'égalité de traitement et d'« assurer concrètement une pleine égalité ». Sur cette acception de l'efficacité, voir H. KOMBILA-IBOUANGA, *L'égalité proportionnée dans l'Union européenne. Essai sur l'interaction entre proportionnalité et non-discrimination dans un système juridique transnational*, *op. cit.*, p. 215.

manière égale »¹³¹⁹. À cette fin elle opère un « double contrôle »¹³²⁰ qui porte tant sur l'établissement d'une différence de traitements que sur l'analyse d'une différence de situations¹³²¹. Ainsi envisagé, le contrôle de l'égalité « invite à tenir compte non plus de la similitude mais de la *singularité* d'une situation pour révéler l'existence d'une discrimination »¹³²². Encore faut-il, pour cela, que le juge considère que la situation de la personne soit objectivement et « sensiblement »¹³²³ singulière. Tenir compte de la situation personnelle répond donc à « la nécessité croissante de *donner un contenu concret* au principe d'égalité et de ne pas le diluer dans une exigence de généralité ou de légalité »¹³²⁴ (c'est nous qui soulignons). Le principe de l'égalité de traitement serait, sinon, une simple « maxime de logique formelle », un « principe vide » ou une « formule vide » dépourvue de toute consistance juridique¹³²⁵.

522. Nous souhaitons montrer ici comment l'examen de la situation personnelle est pour la Cour un moyen de *substantialiser* le principe d'égalité de traitement énoncé par le droit de l'Union européenne. Pour en rendre compte, nous suivons la classification proposée par la doctrine qui distingue « égalité matérielle » et « égalité substantielle »¹³²⁶. Pour tendre vers la première, il convient de « compenser » certains désavantages liées aux « qualités singularisantes » de la personne¹³²⁷. C'est bien ce que l'appréciation de la situation personnelle permet de faire : elle est mise par la Cour au service de la *compensation* de l'inégalité (A). Pour garantir l'égalité substantielle en revanche, il convient d'aménager l'environnement social de la

¹³¹⁹ CJUE, 12 juillet 2012, *Association Kokopelli*, *op. cit.*, point 70. Notons, par ailleurs, que l'obligation de traitement différencié de situations différentes a pu être considéré comme une spécificité du droit de l'Union européenne. Voir, en ce sens, S. PLATON, « Les spécificités du principe de non-discrimination dans l'Union européenne », in B. FAVREAU (dir.), *La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne après le traité de Lisbonne*, Bruxelles, Bruylant, 2010, pp. 125-163.

¹³²⁰ M. SWEENEY, « Le principe d'égalité de traitement en droit social de l'Union européenne : d'un principe moteur à un principe matriciel », *RFA 2012*, n° 1, p. 55.

¹³²¹ D'où l'idée défendue par la doctrine que le juge cherche à protéger une égalité considérée comme « bilatérale » (O. JOUANJAN, *Le principe d'égalité devant la loi en droit allemand*, Paris, Economica, PUAM, coll. « Droit public positif », 1992) ou « bidimensionnelle » (E. DUBOUT, « L'influence du droit européen sur la preuve en matière de non-discrimination » in F. FINES, C. GAUTHIER, M. GAUTIER (dir.), *La non-discrimination entre les Européens*, Paris, Pedone, 2012, p. 66).

¹³²² E. DUBOUT, « L'influence du droit européen sur la preuve en matière de non-discrimination », *op. cit.*.

¹³²³ Cour EDH, 6 avril 2000, *Thlimmenos c/ Grèce*, req. n°3469/97, point 44.

¹³²⁴ E. DUBOUT, *L'article 13 du traité CE : la clause communautaire de lutte contre les discriminations*, *op. cit.*, p. 559.

¹³²⁵ G. CALVES, « Le principe de non-discrimination : un principe vide », *op. cit.*.

¹³²⁶ Pour plus de détails, voir J. PORTA, « Non-discrimination, égalité et égalité de traitement. À propos des sens de l'égalité », *op. cit.*.

¹³²⁷ *Ibid.*, p. 31.

personne¹³²⁸. Dans la jurisprudence, la prise en compte de la situation personnelle est alors un moyen d'*aménager* les conditions de vie et de travail pour rendre les biens sociaux accessibles à la personne (B).

A. La prise en compte de la situation personnelle pour compenser la différence de situations

523. Afin de compenser une inégalité sociale subie par une personne, il faut toujours, au préalable, prendre en considération sa situation particulière. La constatation du caractère « particulier » de la situation est en effet une condition nécessaire pour justifier un traitement différencié et adapté. C'est en cela que l'examen de la situation personnelle conduit à donner une « substance » ou une « matérialité » au principe d'égalité de traitement : le rétablissement de l'égalité passe par une distinction, non pas fondée sur des critères uniques et abstraits tels que l'âge, la race ou le sexe, mais sur les particularités d'une situation spécifique bien définie. Les spécificités examinées par le juge de l'Union serviront à justifier la compensation qu'il convient d'accorder à la personne se trouvant dans une situation défavorable.

524. Cette démarche apparaît nettement dans la jurisprudence qui porte sur la femme en état de grossesse : elle doit, selon la Cour, faire l'objet d'un traitement particulier dans le milieu professionnel. L'affaire *Brown*¹³²⁹ donne une bonne illustration de l'effet de compensation qu'implique la prise en considération de la situation personnelle. Mme Brown était enceinte lorsqu'elle a fait l'objet d'une mesure de licenciement. Des difficultés liées son état de grossesse l'ayant contrainte à s'absenter pendant une longue période, l'employeur a pris la décision de la licencier sur le fondement de l'interruption du travail. La Cour de justice commence par rappeler que le législateur a prévu une protection particulière pour la femme en raison du « risque qu'un éventuel licenciement fait peser sur la situation physique et psychique des travailleuses enceintes, accouchées ou allaitantes »¹³³⁰. Puis elle juge que l'effet utile de la protection contre le licenciement passe nécessairement par la prise en compte de la situation particulière de la femme au cours de sa grossesse. Le licenciement de

¹³²⁸ *Ibid.*, p. 33.

¹³²⁹ CJCE, 30 juin 1998, *Brown*, aff. C-394/96.

¹³³⁰ *Ibid.*, point 18. La Cour s'appuie sur l'interdiction de licenciement prévue à l'article 10 de la directive 92/85/CEE.

Mme Brown ne saurait être fondé sur « l'incapacité qu'entraîne son état »¹³³¹. En d'autres termes, la protection que prévoit le droit communautaire, pour être efficace, ne peut uniquement s'appliquer aux travailleuses enceintes en capacité de remplir toutes les obligations de leur contrat¹³³². La Cour se montre attentive aux « troubles » et aux « complications » liés¹³³³ à l'état de grossesse, lesquels relèvent « des risques inhérents à l'état de grossesse et participent donc de la spécificité de cet état »¹³³⁴. On le voit, ce n'est ni la qualité de femme ni le fait d'être enceinte qui donne une « substance » à l'exigence d'égalité – qui se traduit ici par l'interdiction de licenciement : c'est la prise en compte de la situation physique et psychique de la femme enceinte et des risques concrets que l'état de grossesse est susceptible d'engendrer. L'examen de la situation personnelle de Mme Brown permet donc de garantir une égalité matérielle : celle-ci ne pouvant être assurée par la seule suppression de règles discriminatoires, elle requiert une compensation qui peut prendre la forme de droits spécifiques accordés à l'individu.

525. L'effet de compensation que permet la prise en compte de la situation personnelle des femmes enceintes apparaît dans d'autres contentieux dans lesquels, pourtant, le principe d'égalité de traitement n'est pas explicitement évoqué par la Cour. C'est du moins l'une des interprétations que l'on propose de donner des affaires *Saint-Prix*¹³³⁵ et *Daknevičute*¹³³⁶. La Cour devait dire si les interruptions de travail liées à l'état de grossesse étaient de nature à faire obstacle à la reconnaissance de droits issus des statuts de « travailleur » et de « travailleur indépendant ». La Cour juge que même si elle n'est pas visée par l'article 7, paragraphe 3, de la directive 2004/38/CE¹³³⁷, une femme « se trouvant dans une situation particulière en raison des contraintes physiques liées aux derniers stades de sa grossesse et aux suites de l'accouchement »¹³³⁸ ne doit pas être systématiquement privée du statut de « travailleur » au sens de l'article 45

¹³³¹ *Ibid.*, point 21.

¹³³² *Ibid.*.

¹³³³ L'interdiction de licenciement, qui s'étend du début de la grossesse jusqu'au terme du congé de maternité, ne s'applique pas dans des cas exceptionnels non liés à l'état de grossesse. Voir, par exemple, CJCE, 14 juillet 1994, *Webb*, aff. C-32/94, point 22 et CJUE, 11 novembre 2010, *Danosa*, aff. C-232/09, points 61 et 63. Plus récemment, la Cour de justice a estimé conforme au droit de l'Union, un licenciement collectif fondé sur des « motifs non liés à la personne des travailleurs » (CJUE, 22 février 2018, *Porras Guisado*, aff. C-103/16)

¹³³⁴ CJCE, 30 juin 1998, *Brown*, *op. cit.*, point 22.

¹³³⁵ CJUE, 19 juin 2014, *Saint-Prix*, aff. C-507/12.

¹³³⁶ CJUE, 19 septembre 2019, *Daknevičute*, aff. C-544/18.

¹³³⁷ Cet article prévoit les cas d'exception dans lesquels un citoyen de l'Union qui n'exerce plus d'activité salariée ou non salariée conserve la qualité de travailleur salarié ou de non salarié.

¹³³⁸ CJUE, 19 juin 2014, *Saint-Prix*, *op. cit.*, point 28

TFUE¹³³⁹. Sans le formuler explicitement, la Cour de justice cherche ici à corriger une discrimination matérielle, dès lors que la perte du statut de « travailleur » ne peut concerner les hommes pour des raisons similaires. Elle motive son raisonnement en soulignant que le droit de l'Union confère aux femmes une « protection particulière du fait de la maternité »¹³⁴⁰. Tandis que dans l'arrêt *Daknėviciute*, elle relève que « les femmes qui tombent enceintes se trouvent dans une situation de vulnérabilité comparable, qu'elles exercent une activité salariée ou non salariée »¹³⁴¹. En estimant que les droits liés aux statuts de « travailleur » et de « travailleur indépendant » doivent continuer à protéger ces femmes contraintes d'interrompre leur activité économique, la Cour de justice leur octroie une compensation en leur accordant la possibilité de bénéficier du statut de travailleur et des droits afférents. Ce faisant, la prise en compte de la spécificité de la situation de ces femmes nous semble servir de fondement à « la reconnaissance de droits et de protections spécifiques afin de compenser la différence de situations »¹³⁴².

526. Il arrive aussi à la Cour de justice de s'appuyer directement sur la situation particulière des requérants pour leur reconnaître le droit à un traitement spécifique. Dans l'affaire *Chatzi*, par exemple, le juge de l'Union a affirmé qu'en vertu du principe d'égalité de traitement, des parents de jumeaux devaient bénéficier d'un régime particulier de congé parental qui tienne dûment compte de leurs « besoins particuliers [...] dans leur vie professionnelle et familiale »¹³⁴³. Ces parents se trouvent dans une « situation particulière »¹³⁴⁴ car elle n'est ni comparable aux parents d'un seul enfant, ni assimilable aux parents de deux enfants d'âges différents¹³⁴⁵. Le législateur

¹³³⁹ *Ibid.*, point 31.

¹³⁴⁰ CJUE, 19 juin 2014, *Saint-Prix*, *op. cit.*, point 45. Notons, par ailleurs, que l'avocat général motivait plus explicitement ses conclusions sur la base du principe de l'égalité de traitement en relevant qu'il serait discriminatoire d'accorder une protection en cas de maladie et non en cas de grossesse. Une interprétation qui conduirait à la perte du statut de travailleur en cas de grossesse « impliquerait en pratique que la protection offerte aux femmes est moindre que celle offerte aux hommes » et irait « à l'encontre du principe de l'interdiction des discriminations fondées sur le sexe » (Concl. de l'avocat général N. Wahl, présentées le 12 décembre 2013, dans l'affaire CJUE, 19 juin 2014, *Saint-Prix*, *op. cit.*, point 35).

¹³⁴¹ CJUE, 19 septembre 2019, *Daknėviciute*, *op. cit.*, point 36.

¹³⁴² J. PORTA, « Non-discrimination, égalité et égalité de traitement. À propos des sens de l'égalité », *op. cit.*, p. 31.

¹³⁴³ CJUE, 16 septembre 2010, *Chatzi*, aff. C-149/10, points 71 à 74. Voir également M. MERCAT-BRUNS, « Les différentes figures de la discrimination au travail : quelle cohérence ? », *Rev. Trav.*, 2020, pp. 25-41.

¹³⁴⁴ *Ibid.*, point 68.

¹³⁴⁵ *Ibid.*, point 67. Il convient de reprendre mot pour mot le considérant de la Cour de justice tant il démontre un raisonnement est porté sur la situation personnelle des requérants : « [...] s'il ne saurait être nié que la tâche que représente l'éducation de jumeaux implique plus d'efforts et, donc, n'est pas

national, lorsqu'il transpose la directive européenne, doit donc prévoir un régime de congé parental adapté aux besoins spécifiques des parents de jumeaux. La Cour n'hésite d'ailleurs pas à orienter le législateur national en proposant quelques garanties : pour être conforme au droit de l'UE, le régime de congé parental réservé aux parents de jumeaux pourrait prévoir une durée plus longue que la durée minimale, une flexibilité pour prendre le congé en fonction de l'âge de l'enfant et, enfin, des modes flexibles d'organisation du travail¹³⁴⁶. Toutes ces mesures seraient raisonnablement adaptées aux besoins des parents de jumeaux car elles garantiraient une « meilleure absorption du surcroît de charges lié à l'éducation de jumeaux » et faciliteraient la « conciliation des exigences de la vie professionnelle et des contraintes particulières que comporte l'éducation de jumeaux »¹³⁴⁷. Ainsi, la Cour de justice fonde bien sur le constat de la situation personnelle un régime protecteur : du caractère particulier de la situation découlent des droits spécifiques reconnus aux personnes se trouvant dans cette situation¹³⁴⁸.

527. C'est en ce sens que la prise en considération de la situation personnelle est placée au service de la pleine réalisation de l'égalité de traitement. Elle donne une « matérialité » à ce principe. Dans le même souci de garantir une égalité « substantielle »¹³⁴⁹, la Cour fait découler de la prise en compte de la situation personnelle une autre exigence : aménager l'environnement social de la personne pour lui assurer l'accès aux biens sociaux.

comparable à la garde d'un seul enfant, il ne saurait, non plus, être méconnu que le fait que les jumeaux grandissent et se développent de manière parallèle implique des effets de synergie et que, par conséquent, la tâche que représente leur éducation n'est pas nécessairement comparable à celle que requiert l'éducation de deux enfants d'âges différents ».

¹³⁴⁶ *Ibid.*, point 72.

¹³⁴⁷ *Ibid.*.

¹³⁴⁸ Le célèbre arrêt *Garcia Avello* fournit également une illustration éloquent de cette approche. La Cour a jugé que des ressortissants belges détenant une double nationalité se trouvaient dans une situation différente de celle des ressortissants belges. Le traitement identique est donc considéré comme discriminatoire à l'égard des ressortissants belges car il ne prend pas en compte les « difficultés propres à leur situation » (point 37). Celles-ci découlent directement d'une analyse de leur situation personnelle qui démontre que les intéressés devront faire face à de sérieux inconvénients professionnels et privés en raison de la « situation de diversité de noms » dans laquelle ils se trouvent (point 36). Voir CJCE, Ass. pl., 2 octobre 2003, *Garcia Avello*, *op. cit.*

¹³⁴⁹ Dans le sens que lui confère Jérôme Porta, cette égalité consiste à « égaliser les moyens d'accéder à des biens sociaux (emploi, logement, etc.) » (J. PORTA, « Non-discrimination, égalité et égalité de traitement. À propos des sens de l'égalité », *op. cit.*, p. 32).

B. La prise en compte de la situation personnelle pour accéder aux biens sociaux

528. Ce que la Cour de justice appelle une « égalité des chances effective »¹³⁵⁰ se rapproche en réalité de ce que la doctrine nomme l'égalité « substantielle » : le but est de donner une « égale capacité »¹³⁵¹ à la personne en lui garantissant concrètement l'accès aux biens sociaux, tels que l'emploi, la formation, l'éducation ou la protection sociale. Ainsi, par exemple, l'égalité substantielle est mise en œuvre, en droit de l'UE, par le dispositif d'« aménagement raisonnable »¹³⁵² prévu pour égaliser la situation des travailleurs handicapés. Ici, parce que l'employeur doit prendre des mesures appropriées « en fonction des besoins dans une situation concrète »¹³⁵³, l'appréciation de la situation personnelle s'avère nécessaire pour situer un tel travailleur dans son environnement social. Une telle acception de l'égalité rappelle la notion de « capacitations »¹³⁵⁴ proposée pour décrire la « mise en capacité » de l'individu « à faire les choses qu'il a des raisons de valoriser »¹³⁵⁵.

529. Cette conception de l'égalité est incontestablement présente dans la jurisprudence de l'Union. Pour la Cour de justice, les mesures autorisées par le droit de l'UE pour combattre les discriminations des personnes en situation de handicap visent « spécifiquement à permettre et à encourager l'insertion des personnes handicapées dans le monde du travail » ; elles doivent être prises « en faveur de l'intégration sociale et économique des personnes handicapées »¹³⁵⁶. La Cour interprète donc la directive 2000/78/CE dans le sens d'une protection effective de la capacité des personnes

¹³⁵⁰ CJCE, 10 avril 1984, *Von Colson et Kamann*, aff. C-14/83, point 17 ; CJUE, 17 décembre 2015, *Arjona Camacho*, aff. C-407/14, points 31 à 33.

¹³⁵¹ J. PORTA, « Non-discrimination, égalité et égalité de traitement. À propos des sens de l'égalité », *op. cit.*, p. 32.

¹³⁵² Cette expression fait écho au concept d'« accommodements raisonnables » forgé par les juristes canadiens et québécois « qui désigne un certain type de traitement différentiel destiné à satisfaire les exigences de l'égalité ». Il s'agit d'un moyen de correction ou d'adaptation de la règle visant à « rétablir l'égalité dans une situation concrète et individualisée de discrimination ». Voir D. LOCHAK, *Le droit et les paradoxes de l'universalité*, *op. cit.*, pp. 84-86.

¹³⁵³ Voir le considérant n°16 et l'article 5 de la directive 2000/78/CE, *op. cit.* D'après le considérant n°20 de cette même directive, il faut entendre par « mesures appropriées », des « mesures efficaces et pratiques destinées à aménager le poste de travail en fonction du handicap, par exemple en procédant à un aménagement des locaux ou à une adaptation des équipements, des rythmes de travail, de la répartition des tâches ou de l'offre de moyens de formation ou d'encadrement ». Voir également l'article 2, paragraphe 4, de la Convention des Nations unies relative aux droits des personnes handicapées approuvée par le Conseil par la décision 2010/48/CE, du 26 novembre 2009.

¹³⁵⁴ A. SEN, *Repenser l'inégalité*, Paris, Seuil, 2000, 288 p.

¹³⁵⁵ J. PORTA, « Non-discrimination, égalité et égalité de traitement. À propos des sens de l'égalité », *op. cit.*, p. 33. L'auteur se réfère à l'ouvrage A. SEN, *L'idée de justice*, Paris, Flammarion, 2009, p. 284.

¹³⁵⁶ CJCE, Gr. Ch., 17 juillet 2008, *Coleman*, aff. C-303/06, points 42 et 43.

handicapées à se socialiser. Elle juge notamment que la notion d'« aménagements raisonnables » doit être entendue largement « comme visant l'élimination des diverses barrières qui entravent la pleine et effective participation des personnes handicapées à la vie professionnelle sur la base de l'égalité avec les autres travailleurs »¹³⁵⁷. Ce qui importe aux yeux de la Cour de justice est que la situation personnelle du travailleur handicapé soit dûment prise en considération par l'employeur et qu'aucune mesure d'ostracisation ne soit prise en raison de son handicap¹³⁵⁸.

530. C'est ainsi que dans l'affaire *HR Rail SA*¹³⁵⁹, le juge s'est opposé au licenciement d'une personne handicapée n'étant plus en capacité d'exercer son activité professionnelle pour les Chemins de fer belges. Le requérant au principal avait été recruté en tant qu'agent de maintenance spécialisé sur les voies ferrées. Puis on lui a diagnostiqué une pathologie cardiaque nécessitant le placement d'un pacemaker, dispositif médical incompatible avec les expositions répétées aux champs électromagnétiques émis par les voies ferrées. Il a d'abord été réaffecté à un poste de magasinier avant d'être licencié comme l'autorise la réglementation belge pour les agents non-titulaires. Mais au nom du principe de l'égalité de traitement, la Cour de justice a jugé que l'employeur a l'obligation de prendre des mesures appropriées « en prenant en compte chaque situation individuelle »¹³⁶⁰. La Cour reconnaît ainsi que la concrétisation de l'égalité n'est pas possible sans évaluer la situation précise de l'intéressé. Sa situation de handicap résulte certes, de sa maladie, mais elle se caractérise aussi par la confrontation de sa maladie à son environnement professionnel et social¹³⁶¹. En l'occurrence, sans la sensibilité de son pacemaker aux champs magnétiques émis par les voies ferrées, le requérant ne se trouverait pas dans ce « contexte social discriminant »¹³⁶². C'est donc bien une obligation d'examiner la

¹³⁵⁷ CJUE, 11 avril 2013, *HK Denmark*, aff. jointes C-335/11 et C-337/11, point 54. Pour une confirmation, voir CJUE, 21 octobre 2021, *Komisija za zashtita ot diskriminatsia*, aff. C-824/19, point 57.

¹³⁵⁸ CJUE, 15 juillet 2021, *Tartu Vangla*, aff. C-795/19 ; CJUE, 21 octobre 2021, *Komisija za zashtita ot diskriminatsia*, *op. cit.*

¹³⁵⁹ CJUE, 10 février 2022, *HR Rail SA*, aff. C-485/20.

¹³⁶⁰ *Ibid.*, point 37.

¹³⁶¹ Sur la conception sociale du handicap et l'intérêt de prendre en compte l'environnement de la personne en situation de handicap, voir M. OZGA-ULLA, « Handicap et droit international et européen », in F. FABERON, S. URDICIAN (dir.), *Culture, droit et handicap*, Aix-Marseille, PUAM, 2017, p. 57.

¹³⁶² Expression utilisée par J. PORTA, « Non-discrimination, égalité et égalité de traitement. À propos des sens de l'égalité », *op. cit.*, p. 33.

situation de la personne prise dans son contexte social et professionnel qui s'impose à l'employeur.

531. Cette exigence n'est pas réservée aux litiges relatifs aux personnes en situation de handicap¹³⁶³. Dans le contentieux de la discrimination en raison du sexe, la Cour s'est également montrée attentive à la compatibilité des conditions de travail avec les contraintes familiales¹³⁶⁴. L'égal accès aux conditions de travail pour les femmes et les hommes requiert en effet de s'intéresser en profondeur à leur situation sociale et de combattre toute forme de stéréotypes qui assignent aux femmes ou aux hommes un rôle social déterminé¹³⁶⁵. Qu'il s'agisse de l'interdiction de travailler la nuit pour les femmes¹³⁶⁶ ou d'un congé parental réservé aux femmes¹³⁶⁷, la Cour a voulu déconstruire certaines des représentations sociales fondées sur la vulnérabilité de la femme ou son rôle prétendument premier dans l'éducation des enfants. Cette mise en œuvre du principe d'égalité de traitement, qui suppose que soit « revisitée toute la représentation nationale de l'organisation de la famille, de l'éducation des enfants, et des relations sociales et professionnelles »¹³⁶⁸, s'appuie systématiquement sur l'appréciation concrète de l'environnement social de la personne. Ce faisant, le juge de l'Union fait de l'observation de la situation personnelle des hommes et des femmes un moyen de combattre des discriminations parfois dissimulées ou involontaires, mais durablement installées dans la conscience collective des sociétés nationales.

532. L'examen de la situation personnelle est ainsi pour la Cour un formidable levier d'égalisation des situations. Il permet de fonder l'exigence d'un traitement spécifique ou singulier là où le traitement national est général ou neutre. Son appréciation est également indispensable pour contraindre les autorités compétentes à adopter des mesures d'ajustement ou d'aménagement lorsque la personne se trouve

¹³⁶³ Sur l'extension possible de la notion d'aménagement raisonnable à d'autres hypothèses que celle du handicap, notamment à celle de la discrimination à raison du sexe, voir J. PORTA, « Non-discrimination, égalité et égalité de traitement. À propos des sens de l'égalité », *op. cit.*, pp. 34 et suiv..

¹³⁶⁴ Il faut y voir une avancée notable par rapport à la conception purement formelle de l'égalité des sexes dans son arrêt CJCE, 12 juillet 1984, *Hofmann*, aff. 184/83 où la Cour estimait que le droit communautaire n'avait « pour objet de régler des questions relatives à l'organisation de la famille ou de modifier la répartition des responsabilités au sein du couple ».

¹³⁶⁵ Voir S. BARBOU DES PLACES, « Signification et fonction du principe de non-discrimination en droit communautaire », *Annales de la Faculté de Droit-Économie et Administration de Metz*, n°7, 2007, p. 86. Pour l'auteur la mise en œuvre du principe de non-discrimination permet la « contestation des stéréotypes nationaux porteurs de discrimination ».

¹³⁶⁶ CJCE, 25 juillet 1991, *Stoeckel*, aff. C-345/89.

¹³⁶⁷ CJUE, 30 septembre 2010, *Roca Álvarez*, aff. C-104/09.

¹³⁶⁸ S. BARBOU DES PLACES, « Signification et fonction du principe de non-discrimination en droit communautaire », *op. cit.*, p. 86.

dans un environnement social discriminant. En participant à la « substantialisation » de l'égalité, la prise en compte de la situation personnelle équivaut donc à l'« approfondissement de l'égalité recherchée »¹³⁶⁹. Mieux considérer sur le plan juridique la situation d'une personne va d'ailleurs dans le sens de l'évolution historique et politique de l'égalité en Europe occidentale. À l'origine, l'égalité s'adressait principalement à l'individu abstrait sujet de droit (libéralisme classique). Puis elle s'est concrétisée en cherchant à protéger, dans le droit de la non-discrimination, l'« homme situé » (libéralisme social)¹³⁷⁰. L'attention portée à la situation personnelle par la Cour de justice répond aux nouvelles exigences d'égalité : protéger les « qualités singularisées » de la personne ou « la personne dans la variété d'une identité évidemment sociale »¹³⁷¹. Ajoutons que l'évaluation de la situation de la personne ne contribue pas seulement à donner un sens et une substance au principe d'égalité : elle sert aussi à renforcer sa réalisation par le juge de l'Union.

§2. La réalisation du principe d'égalité de traitement

533. La prise en considération de la situation personnelle ne sert pas uniquement à donner une « substance » au principe d'égalité : elle participe aussi à rendre sa mise en œuvre et son contrôle plus efficaces¹³⁷². Sous ce volet, elle représente pour le juge un moyen de *réaliser* les objectifs du droit de l'UE en matière d'égalité de traitement : garantir sa « mise en œuvre » et « assurer concrètement une pleine égalité ». Or en droit de l'Union, la mise en œuvre du principe d'égalité de traitement passe par l'élimination des inégalités sociales et des discriminations¹³⁷³. L'interdiction

¹³⁶⁹ J. PORTA, « Non-discrimination, égalité et égalité de traitement. À propos des sens de l'égalité », *op. cit.*, p. 19.

¹³⁷⁰ Voir, sur ces différentes conceptions de l'égalité d'un point de vue historique et politique, J. PORTA, « Non-discrimination, égalité et égalité de traitement. À propos des sens de l'égalité », *op. cit.* ; E. DUBOUT, *L'article 13 du traité CE : la clause communautaire de lutte contre les discriminations*, *op. cit.*. Sur son émergence et son évolution au sein de l'ordre juridique de l'UE, voir S. ROBIN-OLIVIER, *Le principe d'égalité en droit communautaire. Étude à partir des libertés économiques*, *op. cit.*

¹³⁷¹ J. PORTA, « Non-discrimination, égalité et égalité de traitement. À propos des sens de l'égalité », *op. cit.*, p. 14.

¹³⁷² La « mise en œuvre » d'une norme ou d'un principe dans les faits est un moyen de garantir de son effectivité. Voir R. MEDARD INGHILTERRA, *La réalisation du droit de la non-discrimination*, *op. cit.*, pp. 12 et suiv. L'auteur relève que plusieurs acceptions sont possibles : l'effectivité recouvre aussi bien l'étude du lien causal entre la norme et les comportements sociaux, les effets de la norme rapportés à sa finalité, l'utilisation de la norme par ses destinataires ou sa mise en œuvre ou sa mise en application dans les faits.

¹³⁷³ Voir le considérant n°2 de la directive 2000/78/CE, *op. cit.*, ainsi que la directive 2006/54/CE, *op. cit.* dont l'objet est la *mise en œuvre* du principe de l'égalité des chances et de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en matière d'emploi et de travail.

des discriminations complète le droit à l'égalité¹³⁷⁴ : elle lui donne une dimension « opératoire »¹³⁷⁵ et contribue à combattre plus activement et spécifiquement certaines formes d'inégalités sociales. En d'autres termes, le droit de la non-discrimination aide à *concrétiser*¹³⁷⁶ l'exigence juridique d'égalité en partant du postulat qu'« à l'égalité naturelle des hommes ne coïncide pas l'égalité sociale des individus »¹³⁷⁷. Parce que des différences existent entre les personnes dans leur réalité sociale, il convient « de considérer l'individu non plus comme un idéal-type abstrait, mais comme un être doté de caractéristiques propres »¹³⁷⁸. Nous verrons que l'examen de la situation personnelle s'avère être une technique particulièrement efficace pour renforcer le contrôle des discriminations (A). De plus, cet examen permet de concilier les différentes exigences d'égalité qu'appelle la mise en œuvre pratique du principe d'égalité de traitement en droit de l'Union européenne (B).

A. La prise en compte de la situation personnelle pour renforcer le contrôle des discriminations

534. En droit de l'UE, il existe deux types principaux de discriminations prohibées : la discrimination *directe* et la discrimination *indirecte*. L'une et l'autre témoignent d'une conception plus concrète de l'égalité. Toutefois, leur nature et leur contrôle juridictionnel divergent sensiblement. La discrimination « directe » s'établit par l'identification d'un critère discriminatoire directement présent dans la mesure ou la pratique concernée¹³⁷⁹. Son interdiction est individuelle car elle vise à protéger « une

¹³⁷⁴ En droit de l'Union, les directives relatives à la non-discrimination visent précisément la « mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement » (Directives 2000/43/CE et 2000/78/CE, *op. cit.*). Voir aussi R. MEDARD INGHILTERRA, *La réalisation du droit de la non-discrimination*, *op. cit.*, p. 287. Malgré les réticentes affichées par la doctrine et les juges en droit français, l'auteur démontre avec clarté que le droit de la non-discrimination doit être considéré comme un « complément technique du principe d'égalité » dès lors que les différents types de discrimination sont « les reflets de ses diverses exigences ».

¹³⁷⁵ R. HERNU, « Le principe d'égalité et le principe de non-discrimination dans la jurisprudence de la CJUE », Titre VII (en ligne), avril 2020, n°4, URL : <https://www.conseil-constitutionnel.fr/publications/titre-vii/le-principe-d-egalite-et-le-principe-de-non-discrimination-dans-la-jurisprudence-de-la-cjue>.

¹³⁷⁶ R. MEDARD INGHILTERRA, *La réalisation du droit de la non-discrimination*, *op. cit.*, pp. 238 et suiv.. Défendant une « approche unitaire » du principe d'égalité, l'auteur soutient que la « concrétisation » du principe d'égalité par le droit de non-discrimination doit être considéré comme le « point saillant » de leur relation.

¹³⁷⁷ E. DUBOUT, *L'article 13 du traité CE : la clause communautaire de lutte contre les discriminations*, *op. cit.*, p. 638.

¹³⁷⁸ *Ibid.*.

¹³⁷⁹ Voir, par exemple, CJCE, 8 avril 1976, *Defrenne / SABENA*, aff. C-43/75, point 18.

personne »¹³⁸⁰ d'un traitement directement basé sur l'une de ses caractéristiques personnelles. Le contrôle des discriminations directes repose aussi sur une approche « fragmentée » de la personne puisque le constat de la discrimination s'effectue par la seule prise en considération de l'une de ses caractéristiques personnelles. En revanche, le constat de la discrimination « indirecte » comporte une dimension plus collective et concrète. Cette discrimination se définit comme étant un traitement apparemment neutre qui défavorise dans les faits une catégorie de personnes plutôt qu'une autre. Dès lors, elle n'est mise en évidence qu'en analysant les conséquences ou les effets de la mesure sur une catégorie de personnes.

535. Le contrôle juridictionnel de ces deux types de discriminations étant différent, l'examen de la situation personnelle ne produit pas le même effet dans les deux cas. Nous souhaitons montrer qu'au cours du contrôle de la discrimination directe, un effet de « concrétisation » du contrôle est perceptible lorsque le juge appréhende l'individu discriminé en appréciant sa situation sociale (1). Dans l'examen de la discrimination indirecte, on observe un effet de « particularisation » du contrôle parce que la Cour évalue la situation personnelle pour apprécier les désavantages et la situation d'infériorité spécifiques aux membres du groupe social discriminé (2).

1. La « concrétisation » du contrôle de la discrimination directe

536. À certains égards, l'interdiction de la discrimination directe exprime un droit à l'*indifférenciation* ou à l'*universalisation*¹³⁸¹. Son objet est de combattre des inégalités sociales subies par des individus en raison de certaines de leurs caractéristiques personnelles. Très tôt, le droit communautaire a reconnu un droit au traitement égal (ou à l'indifférenciation) pour les ressortissants des États membres : celui-ci s'est d'abord matérialisé par les principes de non-discrimination en raison de la nationalité¹³⁸² et de non-discrimination en raison du sexe dans le domaine professionnel¹³⁸³. Considéré d'abord comme un instrument au service de la

¹³⁸⁰ Voir les articles 2, paragraphe 2, sous a) des directives 2000/43/CE et 2000/78/CE.

¹³⁸¹ E. DUBOUT, *L'article 13 du traité CE : la clause communautaire de lutte contre les discriminations*, *op. cit.*, p. 638.

¹³⁸² Voir l'article 7 du règlement 1612/68/CEE, *op. cit.*.

¹³⁸³ Voir la directive 76/207/CEE du Conseil du 9 février 1976, relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en ce qui concerne l'accès à l'emploi, à la formation et à la promotion professionnelles, et les conditions de travail (abrogée et remplacée par la directive 2006/54/CE, *op. cit.*).

construction du marché intérieur, le droit de la non-discrimination est ensuite devenu un objectif autonome du droit de l'Union¹³⁸⁴. Cela est apparent dans les directives 2000/43/CE¹³⁸⁵ et 2000/78/CE¹³⁸⁶, adoptées sur le fondement de l'article 13 TCE, qui ajoutent aux motifs discriminatoires prohibés d'autres motifs de différence, fondés sur des caractéristiques personnelles.

537. Parce que la sanction de la discrimination directe a pour « point de départ » une « évaluation *ex ante* de la comparabilité des situations sujettes à une différence de traitement »¹³⁸⁷, le contrôle qu'exerce le juge est en principe formel. Le juge doit d'abord déterminer s'il existe un traitement défavorable de la personne basé sur un des critères discriminatoires limitativement énumérés par le législateur. Ensuite, les situations mises en comparaison sont distinguées selon les personnes qui détiennent, ou non, l'une des caractéristiques formellement prohibées¹³⁸⁸. Par conséquent, la personne protégée par l'interdiction de la discrimination l'est en tant qu'individu détenteur d'une caractéristique personnelle mais sans qu'une prise en compte de sa situation concrète soit en principe nécessaire.

538. Toutefois, la Cour de justice a interprété extensivement certains critères discriminatoires en y incluant des considérations périphériques liées à la situation personnelle des individus¹³⁸⁹. On peut alors voir dans la prise en compte circonstanciée de la situation de l'individu un « moyen de maximisation des protections juridiques

¹³⁸⁴ D. SCHIEK, L. WADDINGTON, M. BELL (eds), *Cases, Materials and Text on National, Supranational and International Non-Discrimination Law*, Oxford/Portland, Hart Publishing, 2007, p. 3.

¹³⁸⁵ Les motifs discriminatoires visés sont la race et l'origine ethnique.

¹³⁸⁶ Les motifs discriminatoires visés sont la religion ou les convictions, le handicap, l'âge et l'orientation sexuelle.

¹³⁸⁷ R. MEDARD INGHILTERRA, *La réalisation du droit de la non-discrimination*, *op. cit.*, p. 258. Pour l'auteur, la discrimination indirecte « opère un renversement de l'analyse » : d'une analyse déductive (discrimination directe) on passe à une analyse inductive (discrimination indirecte). Ainsi, le « point de départ » de l'analyse de la discrimination indirecte est l'« évaluation *ex post* du désavantage qu'implique la différence de traitement (prise en compte d'un critère de distinction apparemment neutre) à partir d'un point de vue particulier (ses effets sont appréciés au regard du motif de discrimination) » (p. 259).

¹³⁸⁸ La question que se pose le juge dans l'hypothèse d'une discrimination directe peut être formulée ainsi : « [...] *why was the person treated less favourably ? Was it because of a prohibited characteristic or because of other reasons [...] ?* » (D. SCHIEK, L. WADDINGTON, M. BELL (eds), *Cases, Materials and Text on National, Supranational and International Non-Discrimination Law*, *op. cit.*, p. 205).

¹³⁸⁹ Voir, par exemple, la jurisprudence sur le transsexualisme qui sanctionne les traitements défavorables via l'interdiction de la discrimination fondée sur le sexe (CJCE, 30 avril 1996, *P./S.*, aff. C-13/94, points 20 et 21). L'interprétation de la Cour de justice pouvait d'ailleurs apparaître comme extensive et audacieuse en comparaison de l'approche de la Cour EDH. Sur ce point, voir E. BRIBOSIA, A. WEYEMBERGH, « Le transsexualisme et l'homosexualité dans la jurisprudence des organes de contrôle de la Convention européenne des droits de l'homme et des juridictions communautaires », *Revue de droit de l'ULB*, 2002, p. 109-162.

antidiscriminatoires »¹³⁹⁰. L'exemple de l'affaire *FOA*¹³⁹¹, en matière de handicap, illustre bien cette volonté du juge de concrétiser et d'étendre la protection découlant de l'interdiction des discriminations directes. Était en cause le licenciement d'une personne en état d'obésité qui exerçait en tant qu'assistant maternel. La décision de licenciement faisait suite à ses nombreuses absences liées à son état de santé ainsi qu'au nombre d'enfants gardés, inférieur à celui de ses collègues. Il ne faisait pas de doute, pour le requérant, que son licenciement résultait de son obésité. Mais pour se prévaloir de l'interdiction de la discrimination fondée sur le handicap, il fallait que son état d'obésité puisse être considéré comme relevant de la notion de 'handicap' prévue par la directive 2000/78/CE.

539. En vue de protéger concrètement et effectivement le requérant s'estimant discriminé, la Cour de justice a choisi de faire une interprétation extensive de la notion de handicap. Elle ne se contente pas de dire, formellement et abstraitement, que le handicap se distingue de la maladie¹³⁹² et que l'obésité, étant une maladie, ne peut être un handicap. Elle va plus loin dans la protection du requérant en développant un raisonnement en deux temps. D'abord, la Cour juge abstraitement que l'obésité ne constitue pas, en tant que tel, un « handicap » au sens de la directive 2000/78/CE¹³⁹³. Puis de façon plus audacieuse, elle choisit une approche concrète qui consiste à dire que, « dans des circonstances données », l'obésité est susceptible de relever de la notion de « handicap »¹³⁹⁴. La Cour se justifie en se rapportant à la situation particulière du requérant : celle-ci peut relever de la définition sociale du handicap énoncée dans l'arrêt *HK Danmark*¹³⁹⁵. Le juge relève ainsi que le requérant a été en état d'obésité durant toute la période pendant laquelle il a été employé, c'est-à-dire « pendant une longue durée »¹³⁹⁶.

¹³⁹⁰ Expression empruntée dans R. MEDARD INGHILTERRA, *La réalisation du droit de la non-discrimination*, *op. cit.*, p. 512.

¹³⁹¹ CJUE, 18 décembre 2014, *FOA*, aff. C-354/13.

¹³⁹² CJCE, Gr. Ch., 11 juillet 2006, *Chacón Navas*, aff. C-13/05, point 47.

¹³⁹³ *Ibid.*, point 58.

¹³⁹⁴ *Ibid.*, point 59. Ce deuxième temps du raisonnement de la Cour de justice est marqué par l'utilisation de la locution adverbiale « En revanche ».

¹³⁹⁵ *Ibid.*, point 53. La notion de « handicap » doit être entendue comme visant « une limitation, résultant notamment d'atteintes physiques, mentales ou psychiques durables, dont l'interaction avec diverses barrières peut faire obstacle à la pleine et effective participation de la personne concernée à la vie professionnelle sur la base de l'égalité avec les autres travailleurs » (CJUE, 11 avril 2013, *HK Danmark*, aff. jointes C-335/11 et C-337/11, points 37 à 39).

¹³⁹⁶ *Ibid.*, point 61.

540. Si la prise en compte de la réalité du handicap est manifeste, ce que l'on doit saluer, l'on peut néanmoins regretter que la Cour conditionne sa qualification à la démonstration de la gravité et de la durée du handicap. Ces critères, qui ne sont pas considérés comme des « exigences absolues » par d'autres juridictions – on pense notamment aux juges canadiens¹³⁹⁷ –, conduisent à restreindre la protection que confère le droit de l'UE. Sur ce point, la Cour de justice n'a donc pas suivi la proposition de l'avocate générale J. Kokott qui relevait pourtant que « le libellé de la directive 2000/78 ne contient aucun élément qui permettrait de limiter son champ d'application à un certain degré de gravité du handicap »¹³⁹⁸. Quant au critère de durabilité, la doctrine a souligné son caractère nocif et l'effet restrictif de la définition retenue par la Cour de justice¹³⁹⁹. La concrétisation du contrôle de l'interdiction de discriminer en raison du handicap doit ainsi être considérée comme un processus à l'œuvre qui peut être perfectionné aux fins d'accorder une protection plus effective à la personne.

541. En définitive, prendre en considération la situation personnelle représente un moyen adéquat pour tendre vers l'objectif de la directive 2000/78/CE qui est, rappelle la Cour de justice, de « mettre en œuvre l'égalité de traitement »¹⁴⁰⁰. La réalisation de ce principe implique notamment de prendre en compte « l'origine du handicap »¹⁴⁰¹. Toute l'utilité d'apprécier la situation personnelle réside donc dans la recherche et la détermination de l'origine du handicap. Parce que le handicap peut être de naissance, d'origine accidentelle ou causé par la maladie, une évaluation de la situation de la personne s'estimant discriminée sur ce motif est indispensable. Il en va de l'effectivité de l'égalité de traitement, de la garantie de ses effets concrets lors de sa mise en application dans un litige. En dépit des « garde-fous » posés par le juge de l'UE, l'attention donnée à la situation personnelle peut être vue comme le signe d'une « déformalisation »¹⁴⁰² du sens de l'égalité. Elle participe à la pleine réalisation de

¹³⁹⁷ R. MEDARD INGHILTERRA, *La réalisation du droit de la non-discrimination*, *op. cit.*, p. 519. L'auteur prend pour exemples plusieurs décisions de justice qui montrent que « des discriminations fondées sur l'asthme, l'acné, l'obésité, la dépendance aux drogues ou à l'alcool, le bégaiement, l'anxiété et la dépression sont [...] susceptibles d'être sanctionnées » par les juridictions canadiennes.

¹³⁹⁸ Concl. de l'avocate générale J. Kokott, présentées le 6 décembre 2012, dans l'affaire CJUE, 11 avril 2013, *HK Danmark*, *op. cit.*, point 35.

¹³⁹⁹ A. BOUJEKA, « La condition de durabilité dans la définition du handicap en droit de l'Union européenne », *D.*, 2017, p. 1101. Sur les difficultés que rencontrent la Cour pour interpréter précisément la condition de durabilité, voir CJUE, 1^{er} décembre 2016, *Daouidi*, aff. C-395/15, point 56.

¹⁴⁰⁰ CJUE, 11 avril 2013, *HK Danmark*, *op. cit.*, point 40.

¹⁴⁰¹ *Ibid.*.

¹⁴⁰² Expression utilisée par J. PORTA, « Non-discrimination, égalité et égalité de traitement. À propos des sens de l'égalité », *op. cit.*, p. 19.

l'interdiction de la discrimination directe¹⁴⁰³. Dans une même dynamique, on peut lui reconnaître un effet de « particularisation » du contrôle de la discrimination indirecte.

2. La « particularisation » du contrôle de la discrimination indirecte

542. L'interdiction de la discrimination indirecte consiste à rendre plus effective et concrète l'exigence d'égalisation des situations¹⁴⁰⁴. Comme l'a souligné Sophie Robin-Olivier, « [o]n l'associe à un souci de réalisation concrète de l'égalité en raison de la considération des situations de fait qu'elle requiert »¹⁴⁰⁵. À cette fin la Cour s'est constamment opposée aux mesures nationales qui défavorisaient *en fait* une proportion significative de non-nationaux¹⁴⁰⁶ ou de femmes¹⁴⁰⁷ bien qu'elles ne comportent aucun critère de différenciation fondé explicitement sur la nationalité ou le sexe.

543. En effet, davantage que le critère utilisé par la mesure nationale, c'est son « effet pratique »¹⁴⁰⁸ qui importe et qui doit être neutralisé par une application effective du principe d'égalité de traitement. On a ainsi vu apparaître dans la jurisprudence plusieurs « marqueurs » de la discrimination indirecte : il s'agit d'une discrimination qui s'apprécie *en fait*, par les *effets* d'une norme ou d'une pratique et qui se déduit du fait qu'elle touche une *proportion* plus importante de personnes appartenant à un *groupe social* défavorisé. À l'aune de cette définition, l'on peut mesurer combien la prise en compte de la situation personnelle permet de *particulariser* le contrôle de la discrimination indirecte. La « particularisation » du contrôle s'observe principalement à deux égards. D'abord, l'examen de la situation personnelle permet à la Cour de justice de « particulariser » son opération de comparaison : plutôt que de

¹⁴⁰³ Une même approche est à l'œuvre dans la jurisprudence relative aux discriminations directes fondées sur le sexe des personnes transsexuelles. La Cour de justice ne se contente pas de comparer des situations entre personnes de sexes féminin ou masculin, elle prend en compte la dimension sociale du sexe en appréciant la situation personnelle de l'individu (ex : conversion sexuelle). Voir, par exemple, CJCE, 30 avril 1996, *P./S.*, aff. C-13/94 ; CJCE, 27 avril 2006, *Richards*, aff. C-423/04.

¹⁴⁰⁴ Dès l'arrêt *Sotgiu*, qui traite pour la première fois de la discrimination indirecte, la Cour affirme que l'interdiction de la discrimination indirecte se justifie par la nécessité de garantir « l'efficacité » du principe d'égalité de traitement et fonde son œuvre prétorienne sur le considérant n°5 du règlement 1612/68. Voir CJCE, 12 février 1974, *Sotgiu*, aff. 152/73.

¹⁴⁰⁵ S. ROBIN-OLIVIER, « L'émergence de la notion de discrimination indirecte : évolution ou révolution ? », in F. FINES, C. GAUTHIER, M. GAUTIER (dir.), *La non-discrimination entre les Européens*, Paris, Pedone, 2012, p. 25.

¹⁴⁰⁶ CJCE, 15 janvier 1998, *Schöning-Kougebetopoulou*, aff. C-15/96.

¹⁴⁰⁷ CJCE, 13 mai 1986, *Blika*, aff. C-170/84.

¹⁴⁰⁸ *Ibid.*.

comparer des situations objectives et abstraites, elle apprécie les désavantages particuliers que subissent les personnes concernées (a). Ensuite, cet examen permet de prouver, au regard de la situation particulière de l'individu, l'existence d'une discrimination indirecte (b).

a. La « particularisation » de la comparaison des situations

544. L'interdiction de la discrimination indirecte repose classiquement sur une « approche catégorielle »¹⁴⁰⁹ fondée sur les différences entre *des personnes* appartenant à une même catégorie¹⁴¹⁰. Son contrôle s'effectue donc, en principe, par la comparaison de catégories de personnes. Or cela n'est pas sans susciter d'importantes difficultés de mise en application du principe de non-discrimination. Édouard Dubout a bien démontré qu'il est complexe, voire contradictoire, de comparer des catégories de personnes alors que ces catégories sont elles-mêmes le fruit d'une différenciation¹⁴¹¹. Est-il logique et pertinent, pour reprendre l'exemple donné par l'auteur, de comparer des personnes handicapées et des personnes « valides » ? La question se pose car les premières font l'objet, en vertu de l'exigence d'égalité de traitement, d'un régime particulier de protection. On peut aussi légitimement s'interroger sur la pertinence de comparer la situation des femmes et celle des hommes : les femmes aspirent-elles nécessairement à un traitement identique à celui des hommes ?¹⁴¹². Cette dépendance de la *comparaison* à la *catégorisation* conduit à s'interroger sur le « sens de la comparaison »¹⁴¹³ dans le contrôle de la discrimination indirecte en droit de l'UE. Car, comparer pour assimiler deux catégories de personnes peut conduire à gommer les différences, et donc à masquer la diversité de situations entre les personnes. Faut-il alors *comparer* en fonction de la *différence* entre les catégories de personnes ou du

¹⁴⁰⁹ Cette expression est utilisée et explicitée par E. DUBOUT, *L'article 13 du traité CE : la clause communautaire de lutte contre les discriminations*, *op. cit.*, pp. 634 et suiv.. D'après l'auteur, « elle consiste en la reconnaissance juridique de l'existence de catégories d'individus dont il s'agit de prendre en compte les particularités ».

¹⁴¹⁰ Olivier Jouanjan écrit qu'elle concerne des sujets de droit « concrètement situés et abstraitement regroupés en catégories » (O. JOUANJAN, « Réflexions sur l'égalité devant la loi », *Droits*, n°16, 1992, p. 138).

¹⁴¹¹ E. DUBOUT, *L'article 13 du traité CE : la clause communautaire de lutte contre les discriminations*, *op. cit.*, pp. 661 et suiv..

¹⁴¹² Voir, sur ce point, C. BARNARD, « L'égalité des sexes dans l'Union européenne » in P. ALSTON (dir.), *L'Union européenne et les droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 2001, pp. 219-289.

¹⁴¹³ E. DUBOUT, *L'article 13 du traité CE : la clause communautaire de lutte contre les discriminations*, *op. cit.*, p. 664.

désavantage que subissent *en particulier* les personnes relevant de l'une de ces catégories ?

545. La Cour de justice, suivie par le législateur, s'est peu à peu tournée vers une approche fondée sur les désavantages particuliers. Dans ce nouveau sens donné à la comparaison des situations, l'examen de la situation personnelle apparaît donc, désormais, comme une étape nécessaire pour caractériser une discrimination indirecte. L'enjeu pour le juge n'est plus de souligner une différence objective entre des catégories de personnes, ni de classer les personnes dans des catégories distinctes (ou des groupes) : il est de rechercher dans une situation concrète si la personne subit, ou est susceptible de subir, des désavantages particuliers.

546. Ce que certains appellent l'« individualist turn »¹⁴¹⁴ du contrôle de la non-discrimination résulte, semble-t-il, de l'influence qu'a joué la doctrine anglo-saxonne en la matière¹⁴¹⁵. Un juge de la Cour suprême du Canada l'explique simplement : « [u]ne constatation de discrimination entraînera nécessairement, à mon avis, dans la plupart mais non dans toutes les affaires, une recherche des désavantages existants à côté et indépendamment de la distinction juridique particulière contestée »¹⁴¹⁶. On retrouve également dans la doctrine anglo-saxonne l'idée qu'un « principe de la situation d'infériorité du groupe » reflète mieux l'idée de l'égalité car il tient pleinement compte de la « réalité sociale » et « cerne plus clairement les points sur lesquels il faut se prononcer dans les affaires de protection de l'égalité »¹⁴¹⁷.

547. Dans la jurisprudence de l'Union, le contrôle des discriminations indirectes que subissent les citoyens de l'Union est sans doute celui qui illustre le mieux cette approche fondée sur les désavantages particuliers. Le principe de non-discrimination en raison de la nationalité attaché au statut de citoyen européen consiste à corriger ou rétablir une situation de désavantage dans lequel le citoyen est placé dans un État membre. Ce sont les difficultés auxquelles les citoyens font face lorsqu'ils circulent et s'installent dans un autre État membre qui justifient leur droit à un traitement égal avec les nationaux de cet État membre. Ainsi, le principe d'égalité de

¹⁴¹⁴ C. COSTELLO, G. DAVIES, « Case Law of the Court of Justice in the Field of Sex Equality Since 2000 », *CML Rev.* 2006, p. 1587.

¹⁴¹⁵ Voir C. BARNARD, « L'égalité des sexes dans l'Union européenne », *op. cit.*, p. 230

¹⁴¹⁶ Cour suprême du Canada, *Turpin/The Queen*, [1989] 1 S.C.R., 1296. Cité in C. BARNARD, « L'égalité des sexes dans l'Union européenne », *op. cit.*, p. 231.

¹⁴¹⁷ O. FISS, « Groups and the Equal Protection Clause », in M. COHEN, T. NAGEL and T. SCANLON (eds.), *Equality and Preferential Treatment*, 1977, p. 85. Cité in C. BARNARD, « L'égalité des sexes dans l'Union européenne », *op. cit.*, p. 230.

traitement peut être invoqué par les citoyens européens à l'égard de discriminations indirectes fondées, par exemple, sur la résidence¹⁴¹⁸ ou la durée de scolarisation¹⁴¹⁹. Elles ne reposent pas directement sur la nationalité mais elles comportent des effets analogues. La Cour de justice opère alors un « diagnostic des effets éventuellement discriminatoires »¹⁴²⁰ de la mesure en apparence neutre. Cela suppose de sonder les faits, c'est-à-dire la situation personnelle du citoyen en cherchant les désavantages que la mesure est susceptible de lui faire subir¹⁴²¹. L'approche par les désavantages permet alors de déplacer le curseur de l'analyse juridique : il ne porte plus essentiellement sur la caractéristique personnelle qui fonde la catégorie juridique mais bien sur la situation de la personne et ses interactions avec son environnement social. Ainsi, l'attention se déplace de la « victime » à sa situation (potentiellement) affectée par le traitement de l'auteur de la discrimination. La « particularisation » du contrôle du juge de l'Union joue donc un rôle déterminant au stade de la comparaison. Mais elle s'étend aussi au moment de la justification de la discrimination indirecte.

b. La « particularisation » de la preuve de la discrimination indirecte

548. Pour la Cour de justice, la preuve de la discrimination indirecte ne tient pas dans le nombre, la proportion, ou le pourcentage de personnes susceptibles d'être touchées par la mesure querellée. Ce n'est pas exclusivement l'addition de personnes qui est déterminante pour établir une discrimination indirecte : leur situation spécifique peut l'être tout autant. S'ajoute donc à la preuve par la méthode quantitative, une approche plus qualitative centrée sur l'examen de la situation particulière des personnes discriminées.

549. Cela est significatif d'une évolution. Classiquement, en droit communautaire, la preuve de la discrimination indirecte s'établissait par le recours aux statistiques¹⁴²². Ces dernières ont pour avantage d'apporter une preuve numérique,

¹⁴¹⁸ CJUE, 20 juin 2013, *Giersch e. a.*, aff. C-20/12 ; CJUE, 2 avril 2020, *Landkreis Südliche Weinstrasse*, aff. C-830/18.

¹⁴¹⁹ CJCE, 11 juillet 2002, *D'Hoop*, aff. C-224/98 ; CJCE, 15 septembre 2005, *Ioannidis*, aff. C-258/04 ; CJUE, 25 octobre 2012, *Prete*, aff. C-367/11.

¹⁴²⁰ Expression utilisée par O. JOUANJAN, « Logiques de l'égalité », Titre VII (en ligne), avril 2020, n°4, URL : <https://www.conseil-constitutionnel.fr/publications/titre-vii/logiques-de-l-equalite>.

¹⁴²¹ Une telle approche apparaît manifestement dans la jurisprudence sur les noms patronymiques. Voir, par exemple, CJCE, Ass. pl., 2 octobre 2003, *Garcia Avello*, *op. cit.* ; CJCE, Gr. Ch., 14 octobre 2008, *Grunkin Paul*, *op. cit.*

¹⁴²² Voir l'article 2§2 de la directive n°97/80 relative à la charge de la preuve dans le cas de discrimination fondée sur le sexe. Dans la jurisprudence, voir, par exemple, CJCE, 9 février 1999, *Seymour-Smith et*

objective et certaine. En montrant par les chiffres que les travailleurs féminins sont considérablement plus désavantagés que les travailleurs masculins, les statistiques permettent en pratique de révéler « une apparence de discrimination fondée sur le sexe »¹⁴²³. Dans une telle hypothèse, toute analyse de la situation particulière de la personne prétendument discriminée s'avère inutile. Seules comptent des données objectives permettant de rapporter qu'un pourcentage bien plus élevé de personnes relevant d'un groupe identifié se trouvent fortement touchées par une mesure apparemment neutre.

550. Mais le recours aux statistiques a progressivement été limité au profit d'une approche plus qualitative mieux à même de garantir une réalisation effective de l'égalité¹⁴²⁴. Les limites de l'approche statistique¹⁴²⁵ expliquent que le recours à la preuve statistique soit devenu facultatif dans la jurisprudence¹⁴²⁶. La Cour juge désormais qu'il n'est plus nécessaire « de démontrer l'appartenance à un groupe social proportionnellement défavorisé » dès lors que « la discrimination indirecte peut toucher une personne isolée dans son rapport à l'auteur du traitement »¹⁴²⁷. De même, l'exigence d'établir une preuve certaine (par les statistiques notamment) n'est plus requise : il suffit que la mesure soit *susceptible* « par sa nature même » d'affecter et de défavoriser une catégorie de personnes davantage qu'une autre¹⁴²⁸. Dans le contentieux de la discrimination indirecte, on a donc assisté à un abandon progressif de la preuve statistique au profit d'une approche plus centrée sur la nature de la mesure et surtout,

Perez, aff. C-167/97, point 60. Bien que facultatifs, les statistiques ont encore récemment été utilisés par la Cour de justice : CJUE, Gr. Ch., 16 juillet 2015, *Chez Razpredelenie Bulgaria*, aff. C-83/14, points 100 et 101 ; CJUE, 14 février 2019, *Horgan et Keegan*, aff. C-154/18 ; CJUE, 8 mai 2019, *Villar Láz*, aff. C-161/18 ; CJUE, 3 octobre 2019, *Schuch-Ghannadan*, aff. C-274/18, point 45.

¹⁴²³ CJCE, 9 février 1999, *Seymour*, *op. cit.*, point 60.

¹⁴²⁴ Dans son arrêt *Enderby*, le juge de l'Union a mis en garde la juridiction nationale : les données statistiques ne peuvent être prises en compte seulement si elles sont significatives, c'est-à-dire pertinentes et suffisantes (CJCE, 27 octobre 1993, *Enderby*, aff. C-127/92, point 17).

¹⁴²⁵ Les statistiques sont souvent insuffisantes ou inutilisables ; elles sont parfois inaccessibles pour certains motifs de discrimination (par exemple : origine ethnique, religion, orientation sexuelle) ; elles nécessitent un laps de temps important pour être significatives ; et, enfin, elles se heurtent à la difficulté d'identification de groupes susceptibles d'être comparés.

¹⁴²⁶ CJCE, 23 mai 1996, *O'Flynn*, aff. C-237/94, points 20 ; CJCE, 27 novembre 1997, *Meints*, aff. C-57/96, point 45 ; CJCE, 21 septembre 2001, *Borawitz*, aff. C-124/99, point 27. Comme l'a remarqué Edouard Dubout, « la liberté de la preuve est totale » (E. DUBOUT, *L'article 13 du traité CE : la clause communautaire de lutte contre les discriminations*, *op. cit.*, p. 425).

¹⁴²⁷ R. HERNU, « Le principe d'égalité et le principe de non-discrimination dans la jurisprudence de la CJUE », *op. cit.*

¹⁴²⁸ Cette approche fera l'objet d'une codification par les directives de 2000 adoptées en matière d'égalité de traitement. Voir l'article 2, paragraphe 2, sous b) de la directive 2000/78/CE et l'article 2, paragraphe 2, sous b), de la directive 2000/43/CE.

sur ses effets sur la situation particulière des personnes désavantagées¹⁴²⁹. De la nécessité de prouver ce que la doctrine anglo-saxonne nomme un « structural disadvantage », ¹⁴³⁰ l'on est passé à la possibilité d'attester un désavantage « particulier ». Le principe est ainsi devenu la liberté de la preuve qui s'ajuste mieux aux difficultés pratiques liées à l'identification précise d'un désavantage particulier et à la nécessité de débusquer la dissimulation des mesures discriminantes. On peut voir dans cette évolution un rapprochement avec la méthode d'appréciation globale et circonstancielle pratiquée notamment par les juridictions canadiennes en matière de preuve de la discrimination¹⁴³¹.

551. Le contentieux sur l'accès aux prestations sociales des citoyens européens fournit un bon exemple de l'approche qualitative de la Cour en matière de preuve de la discrimination indirecte. Ce n'est pas le désavantage que subit un pourcentage plus élevé de non-nationaux par rapport aux nationaux qui est ici requis. Pour montrer la discrimination indirecte, la Cour de justice active son contrôle de proportionnalité et cherche à apprécier l'intégration sociale du citoyen européen. Le « désavantage particulier » recherché est celui d'une personne intégrée à la société d'un État membre dans lequel elle demande le bénéfice d'une prestation sociale au même titre que peuvent le faire les ressortissants nationaux.

552. De surcroît, le contrôle de la justification de la mesure est *indispensable* pour caractériser l'existence d'une discrimination indirecte : il n'y a de discrimination indirecte qu'en présence d'un traitement non justifié. De ce fait, le test de proportionnalité de la mesure fait partie intégrante du contrôle de la discrimination indirecte¹⁴³². Or c'est précisément à cette étape du raisonnement que l'examen de la situation personnelle intervient pour déterminer le désavantage particulier et démontrer le caractère non nécessaire et disproportionné de la mesure. Le juge de l'Union fait

¹⁴²⁹ Sur l'alignement de la définition de la discrimination indirecte en matière de sexes, voir l'article 2, paragraphe 1, sous b) de la directive 2006/54/CE, *op. cit.*.

¹⁴³⁰ D. SCHIEK, L. WADDINGTON, M. BELL (eds), *Cases, Materials and Text on National, Supranational and International Non-Discrimination Law*, *op. cit.*, p. 398. Les auteurs expliquent notamment que l'affranchissement de l'approche statistique en droit communautaire n'est pas un phénomène qui s'est étendu dans les systèmes juridiques des États-Unis et du Royaume-Uni.

¹⁴³¹ Voir, sur ce point, R. MEDARD INGHILTERRA, *La réalisation du droit de la non-discrimination*, *op. cit.*, pp. 489 et suiv..

¹⁴³² « The definition makes explicit that indirect discrimination only occurs where a measure is not justified. The label of discrimination only attaches after proportionate justifications have been sought and not found » (C. COSTELLO, G. DAVIES, « Case Law of the Court of Justice in the Field of Sex Equality Since 2000 », *op. cit.*, p. 1587).

donc de la situation personnelle un élément clé de son raisonnement : elle lui sert à mener son test de proportionnalité autant qu'à prouver l'existence d'une discrimination.

553. L'approche adoptée par le juge européen est donc résolument qualitative : c'est parce que leur situation sociale est semblable que le citoyen migrant et le ressortissant national doivent faire l'objet d'un traitement identique. L'examen de la situation personnelle participe ainsi d'une réalisation plus effective de l'égalité de traitement. Une discrimination indirecte essentiellement prouvée par des statistiques n'aurait, par exemple, pas permis à M. Bidar d'accéder aux prestations sociales allouées aux personnes « établies » au Royaume-Uni. D'abord, il n'est pas certain que des statistiques « significatives » étaient disponibles et utilisables au moment de l'affaire ; ensuite, il est douteux qu'existaient de telles statistiques sur le groupe de personnes entrant en comparaison avec les nationaux. En effet, la catégorie pertinente en l'espèce n'était pas celle – abstraite et objective – des ressortissants non-nationaux et des ressortissants communautaires, mais bien celle des citoyens intégrés. Or, il est impossible d'établir de manière chiffrée l'ensemble des ressortissants des États membres qui ont suffisamment de liens personnels et sociaux avec la société britannique¹⁴³³. L'égalité de traitement que sont en droit d'exiger les citoyens européens se réalise difficilement par l'établissement de chiffres et de catégories générales susceptibles d'être comparées. Il est en outre plus aisé, pour la Cour de justice, d'affirmer que les nationaux sont favorisés plutôt que l'inverse¹⁴³⁴. L'interdiction de la discrimination indirecte requiert donc, en pratique, une approche plus individualisée – centrée sur l'analyse de la situation personnelle – afin de garantir une protection plus effective du citoyen européen.

554. R. Hernu l'a justement relevé, on a vu apparaître en droit de l'Union un véritable glissement « de l'égalité de traitement à l'égalité de situations »¹⁴³⁵. Le

¹⁴³³ Précisons que cela est « impossible » au regard de la conception de l'intégration sociale du juge de l'Union qui estime, avec constance, qu'elle ne peut être réduite à un critère unique. Or, il aurait été tout à fait possible de chiffrer précisément le nombre de « citoyens intégrés » en admettant qu'une telle catégorie repose sur un critère précis, tel que la durée de résidence, ou la scolarisation des enfants, par exemple.

¹⁴³⁴ Dans l'affaire *Bidar*, par exemple, la Cour de justice ne se contente pas de dire que les exigences de résidence et celle d'être « établie », qui s'imposent au demandeur de la prestation sociale, « risquent de désavantager principalement les ressortissants d'autres États membres ». Elle poursuit en précisant qu'elles sont aussi « susceptibles d'être plus facilement remplies par les ressortissants nationaux » (point 53).

¹⁴³⁵ R. HERNU, « Le principe d'égalité et le principe de non-discrimination dans la jurisprudence de la CJUE », Titre VII (en ligne), avril 2020, n°4, URL: <https://www.conseil-constitutionnel.fr/publications/titre-vii/le-principe-d-egalite-et-le-principe-de-non-discrimination-dans-la-jurisprudence-de-la-cjue> : « L'idée que le droit de l'Union doive être adapté à la singularité des

réfèrent du contrôle de l'égalité n'est plus le traitement défavorable ou discriminant, mais la situation de la personne s'estimant être désavantagée ou discriminée. Le test de comparabilité de situations objectives peut ainsi aboutir à une « reconnaissance *sui generis* de droits liés à la singularité de la situation de désavantage »¹⁴³⁶. L'approche est individualisée, adaptée à la particularité du cas d'espèce, et surtout plus qualitative d'un point de vue probatoire.

555. En somme, l'omniprésence de la situation personnelle dans le contrôle de l'égalité a permis de « donner de la matière » au principe d'égalité de traitement en droit de l'UE. Les effets sont considérables, ou « édificateurs » dirait Ségolène Barbou des Places, car « [e]n mettant l'accent sur la dimension concrète du principe d'égalité, la jurisprudence a contribué à 'densifier' le statut de l'Européen »¹⁴³⁷. La dynamique que soutient et accentue l'implantation de la situation personnelle dans le contrôle du juge est donc celle d'une « égalité réalisée »¹⁴³⁸ au service d'une Europe des droits fondamentaux et des citoyens européens. La prise en compte de la situation personnelle démontre que l'égalité recherchée par la Cour de justice n'est pas seulement instrumentale mais « substantielle » : elle renforce « l'égale vocation à accéder »¹⁴³⁹ aux biens sociaux nationaux des personnes titulaires du droit fondamental à l'égalité de traitement. Mais elle contribue aussi à rendre compatible la conception libérale de l'égalité « des moyens » avec la conception plus sociale de l'égalité « des résultats ». En tant que *moyen de réalisation* des objectifs du droit de l'UE en matière d'égalité de traitement, la prise en considération de la situation personnelle intervient aussi pour concilier les différentes exigences d'égalité contenues dans le droit de l'Union.

situations apparaît progressivement avec l'édification d'un droit du marché qui propose son propre paradigme égalitaire : de l'égalité de traitement à l'égalité des situations. En ce sens, un traitement identique est discriminatoire dès lors qu'il renonce à prendre en compte la singularité des situations au profit de l'impersonnalité de la règle ». Sur ce même point, voir E. DUBOUT, « L'influence du droit européen sur la preuve en matière de non-discrimination » in F. FINES, C. GAUTHIER, M. GAUTIER (dir.), *La non-discrimination entre les Européens*, Pedone, 2012, 286 p., pp. 61-82 : « La conception bidimensionnelle de la non-discrimination en droit européen, non seulement comme interdiction des distinctions arbitraires mais aussi des assimilations arbitraires, invite à tenir compte non plus de la similitude mais de la *singularité* d'une situation pour révéler l'existence d'une discrimination ».

¹⁴³⁶ M. MERCAT-BRUNS, « Les différentes figures de la discrimination au travail : quelle cohérence ? », *Rev. Trav.*, 2020, pp. 25-41.

¹⁴³⁷ S. BARBOU DES PLACES, « Signification et fonction du principe de non-discrimination en droit communautaire », *op. cit.*, p. 75.

¹⁴³⁸ *Ibid.*, p. 76.

¹⁴³⁹ J. PORTA, « Non-discrimination, égalité et égalité de traitement. À propos des sens de l'égalité », *op. cit.*, p. 35.

B. La prise en compte de la situation personnelle pour concilier les exigences d'égalité

556. Quand différentes exigences d'égalité protégées au niveau de l'Union entrent en conflit dans un litige, le principe d'égalité est susceptible de perdre de son effectivité au stade de sa mise en œuvre. Mais l'examen de la situation personnelle peut aider à concilier des exigences *a priori* contradictoires, garantissant ainsi la réalisation du principe d'égalité de traitement. Pour comprendre comment se joue cette conciliation (2), il faut au préalable en poser le cadre en s'attardant sur la notion d'« égalité réelle » et sur les mécanismes qu'elle implique pour sa réalisation (1).

1. Le cadre de la conciliation : l'exigence d'égalité réelle

557. Les instruments de lutte contre les discriminations comprennent également des dispositions qui autorisent le recours aux actions positives, définies comme des mesures spécifiques pour prévenir ou compenser des désavantages liés aux motifs discriminatoires prohibés¹⁴⁴⁰. Pour le juge de l'Union, l'objectif d'« assurer la pleine égalité »¹⁴⁴¹ ne saurait être atteint sans procéder à une conciliation des exigences d'égalité en apparence contradictoires. Pour mieux saisir le cadre de l'opération de conciliation du juge, arrêtons-nous brièvement sur les fondements conceptuels des mécanismes d'actions positives autorisés en droit de l'UE. Ceux-ci reposent sur une conception particulière de l'égalité : l'égalité dite « réelle », que l'on décrit comme étant une égalité « *par la loi* » ou « *par la différence* »¹⁴⁴². C'est une égalité « *par la loi* » car sa mise en œuvre se fait aux moyens de dispositifs juridiques spécifiques visant à accorder des avantages à des personnes socialement défavorisées. C'est une égalité « *par la différence* » car son application résulte de la prise en compte des différences entre des personnes qui sont perceptibles dans la réalité sociale. L'égalité réelle revêt donc à la fois une dimension *active* et *concrète*. En ce sens, on peut la concevoir comme un « dépassement de l'égalité de droit »¹⁴⁴³ car elle justifie de *déroger*¹⁴⁴⁴ à l'égalité

¹⁴⁴⁰ Voir l'article 7 de la directive 2000/78/CE, *op. cit.*

¹⁴⁴¹ *Ibid.*

¹⁴⁴² P. DE MONTALIVET, « Le principe d'égalité face aux exceptions », *op. cit.*, p. 214.

¹⁴⁴³ *Ibid.*, p. 220. L'auteur explique que « ce qui était vu comme une dérogation à l'égalité formelle devient l'expression du principe de l'égalité substantielle, voire réelle » (pp. 223-224).

¹⁴⁴⁴ Nous nous référons ici à la définition classique du terme « déroger » qui renvoie à une action d'« écarter l'application d'une règle dans un cas particulier ». L'égalité réelle doit ainsi être comprise comme une « dérogation apportée par une loi [...] qui, sans abroger le droit antérieur, l'écarte de façon

devant la loi¹⁴⁴⁵. Plutôt que de chercher à *établir* une égalité des situations, le régime de l'égalité réelle consiste à *rétablir*¹⁴⁴⁶ l'égalité dans la réalité sociale. Sa réalisation passe donc par le constat de différences sociales et l'adoption des mesures visant à les compenser, les corriger ou les anticiper¹⁴⁴⁷. L'égalité réelle est, pourrait-on dire, une discrimination directe « renversée » car autorisée ou acceptée dans le but de rétablir l'égalité dans la réalité sociale. D'où l'expression largement utilisée, mais non moins oxymorique, de « discrimination positive »¹⁴⁴⁸. Dans notre démonstration, l'expression « action positive » sera toutefois préférée à celle de « discrimination positive » car elle appartient au lexique du droit de l'UE¹⁴⁴⁹ et souligne d'une manière plus intelligible la dimension « active » et « positive » de l'égalité réelle¹⁴⁵⁰.

558. Ces mécanismes qui visent à promouvoir une égalité réelle dans les États membres prouvent que « l'inégalité peut se révéler un excellent instrument pour réaliser

permanente ou temporaire, dans un domaine déterminé ». Voir « Déroger » et « Dérogation », in G. CORNU (dir.), *Vocabulaire juridique*, Paris, PUF, 2008, pp. 298-299.

¹⁴⁴⁵ Pour certains auteurs, il ne s'agit plus de véritables exceptions au principe d'égalité en droit mais d'un « tempérament aux interdictions de discrimination directe et indirecte » (D. THARAUD, V. VAN DER PLANCKE, « Imposer des discriminations positives dans l'emploi : vers un conflit de dignités ? », in S. GABORIAU, H. PAULIAT (dir.), *Justice, éthique et dignité*, Limoges, PULIM, 2006, p. 177-240).

¹⁴⁴⁶ Cette dimension temporelle justifie la dissociation entre l'égalité des moyens et l'égalité des résultats. L'égalité réelle se distingue de l'égalité substantielle ou de l'égalité des chances car celles-ci s'évaluent au départ de l'action sociale alors que l'égalité réelle s'apprécie à l'arrivée de l'action sociale. Sur cette distinction, voir E. DUBOUT, *L'article 13 du traité CE : la clause communautaire de lutte contre les discriminations*, op. cit., p. 279.

¹⁴⁴⁷ Ces mesures sont principalement des mesures d'« action positive » que Morgan Sweeney définit comme des « mesures prises sur le fondement de critères discriminatoires (âge, sexe, appartenance vraie ou supposée à une ethnie et à une race, handicap, religion, orientation sexuelle...) afin de réparer, compenser ou prévenir les discriminations subies par une population particulière (les femmes, les homosexuels...). Voir M. SWEENEY, « Les actions positives à l'épreuve des règles de non-discrimination », *Revue du Droit du Travail*, 2012, p. 88.

¹⁴⁴⁸ La « discrimination positive » est notamment considérée comme une « *contradictio in terminis* ». Soit la distinction est justifiée et légitime, car non arbitraire, et ne peut donc être qualifiée de « discrimination », soit la distinction est injustifiée et illégitime, car arbitraire, et ne doit ainsi pas être appelée « positive ». Voir « The Concept and Practice of Affirmative Action », final report submitted by M. Marc Bossuyt, Special Rapporteur, in accordance with Sub-Commission resolution 1998/5, 17 June 2002, §5.

¹⁴⁴⁹ Sans les nommer explicitement, l'article 2, paragraphe 4, de la directive 76/207/CEE présentait les mesures d'action positive comme des « mesures visant à promouvoir l'égalité des chances entre hommes et femmes, en particulier en remédiant aux inégalités de fait qui affectent les chances des femmes ». Ensuite, les termes de « mesures spécifiques », « actions positives » et « mesures positives » apparaîtront dans les titres de l'article 7 de la directive 2000/78/CE, l'article 5 de la directive 2000/43/CE et l'article 3 de la directive 2006/54/CE. Pour une étude consacrée à l'« action positive » en droit de l'Union, voir A. DE TONNAC, *L'action positive face au principe de l'égalité de traitement en droit de l'Union européenne*, op. cit..

¹⁴⁵⁰ Le concept d'égalité réelle prend forme au travers des mécanismes d'« affirmative action » que l'on peut définir comme un « coherent packet of measures [...] aimed specifically at correcting the position of members of target group in one or more aspects of their social life, in order to obtain effective equality » (« The Concept and Practice of Affirmative Action », final report submitted by M. Marc Bossuyt, Special Rapporteur, in accordance with Sub-Commission resolution 1998/5, 17 June 2002, §6).

l'égalité »¹⁴⁵¹. Mais plusieurs écueils liés à la mise en œuvre de l'égalité réelle peuvent être recensés : celui d'une multiplication à l'infini des différences¹⁴⁵², de leur exacerbation ou du renforcement du communautarisme, ou celui de la « fragmentation » de la personne humaine¹⁴⁵³, voire de l'alimentation de stéréotypes ancrés dans la société¹⁴⁵⁴. En pratique, il devient donc indispensable de trouver un équilibre satisfaisant et rationnel entre les finalités de l'égalité que sont l'universalité et la diversité. C'est ce que le juge de l'Union semble rechercher en conciliant les mesures d'action positive prises par les États membres avec le principe d'égalité de traitement. La prise en compte de la situation personnelle intervient précisément à ce stade, en tant que critère de la méthode de conciliation élaborée par la Cour de justice.

2. Le critère de conciliation : l'examen de la situation personnelle

559. On observe que la Cour développe une méthode de conciliation qui s'opère au cas par cas et qui suppose une étape consacrée à l'examen de la situation personnelle des personnes concernées. Cette démarche, progressivement consolidée dans sa jurisprudence sur l'égalité de traitement entre hommes et femmes dans le domaine de l'emploi et du travail, apparaît nettement dans la chaîne jurisprudentielle inaugurée par l'arrêt *Kalanke*¹⁴⁵⁵.

560. Dans l'arrêt *Kalanke*, la CJUE a mis pour la première fois en exergue l'opposition entre deux conceptions de l'égalité¹⁴⁵⁶. Largement critiquée par une partie

¹⁴⁵¹ Ph. ARDANT, « L'égalité des personnes en droit public ou à la poursuite de l'insaisissable égalité réelle », *op. cit.*, p. 143.

¹⁴⁵² Philippe Ardant nous mettait déjà en garde lorsqu'il écrivait qu'on ne peut pas « multiplier à l'infini les distinctions, sauf à rencontrer le caractère unique de chaque personne, chacune étant alors dans une situation particulière, ce qui aurait pour effet de détruire l'égalité recherchée » (*Ibid.*, p. 140).

¹⁴⁵³ J. MOURGEON, *Les droits de l'homme*, Paris, PUF, 1978, p. 49. D'une manière plutôt alarmiste, l'auteur écrit que « la protection de l'homme concret via la création des catégories détruit du même coup l'idée même d'humanité qui est à la base du concept d'égalité, car l'homme situé est aussi l'homme 'fragmenté' ».

¹⁴⁵⁴ Pour la Cour, des mesures destinées à abolir une inégalité de fait en prévoyant un traitement favorable aux femmes comportent le risque de « contribuer à perpétuer une distribution traditionnelle des rôles entre hommes et femmes » (CJCE, 19 mars 2002, *Lommers*, aff. C-476/99, point 41 ; CJUE, 30 septembre 2010, *Roca Álvarez*, aff. C-104/09, point 36 ; CJUE, 16 juillet 2015, *Maïstrellis*, aff. C-222/14, point 50).

¹⁴⁵⁵ CJCE, 17 octobre 1995, *Kalanke*, aff. C-450/93 ; CJCE, 11 novembre 1997, *Marschall*, aff. C-409/95 ; CJCE, 28 mars 2000, *Badeck e. a.*, aff. C-158/97 ; CJCE, 6 juillet 2000, *Abrahamsson*, aff. C-407/98 ; CJCE, 19 mars 2002, *Lommers*, *op. cit.* ; CJCE, 30 septembre 2004, *Briheche*, aff. C-319/03.

¹⁴⁵⁶ L. CHARPENTIER, « L'arrêt Kalanke. Expression du discours dualiste de l'égalité », *RTD eur.*, 1996, p. 281.

de la doctrine¹⁴⁵⁷, la Cour a en effet développé son raisonnement en considérant les mesures d'action positive comme des *dérogations* au droit individuel à l'égalité de traitement¹⁴⁵⁸ : une réglementation nationale qui garantit, lors d'une promotion, la priorité « absolue et inconditionnelle » aux femmes ayant une qualification égale à celle de leurs concurrents masculins, doit être considérée comme une discrimination fondée sur le sexe¹⁴⁵⁹, qui va au-delà de l'égalité des chances et des limites de l' « exception » prévue à l'article 2, paragraphe 4, de la directive 76/207/CEE¹⁴⁶⁰. Le caractère absolu et rigide de la mesure litigieuse n'est pas conciliable avec la conception de l'égalité de traitement ancrée dans les textes du droit de l'UE. Une lecture isolée de cet arrêt pouvait donc laisser penser que les actions positives, pour être valides, doivent être strictement encadrées car elles relèvent d'un régime dérogatoire. La Cour de justice retiendrait une approche restreinte de l'égalité collective (égalité réelle) pour préserver une conception plus substantielle et individuelle de l'égalité (égalité des chances).

561. Mais l'arrêt *Marschall*¹⁴⁶¹ sera considéré comme une « silent revision »¹⁴⁶². La mesure contestée, à la différence de celle de l'arrêt *Kalanke*, comportait une « clause d'ouverture »¹⁴⁶³. Là se trouve la nuance qui permettra à la CJUE d'élaborer une nouvelle approche, plus soucieuse de concilier les conceptions individuelle et collective de l'égalité. D'abord, l'existence de la clause¹⁴⁶⁴ permet d'assouplir la mesure d'action positive. Ensuite, le contenu même de cette clause fait émerger ce qui deviendra l'une des conditions de validité des mesures d'action positive : l'exigence de prendre en compte les « motifs tenant à la personne d'un candidat masculin ». Enfin, si la Cour rappelle consciencieusement que l'article 2, paragraphe 4, de la directive 76/207/CEE demeure une dérogation au droit à l'égalité de traitement¹⁴⁶⁵, elle ne mentionne plus qu'il doit faire l'objet d'une interprétation stricte. Compte tenu de la possibilité d'évaluer individuellement la situation personnelle de candidats masculins, la Cour estime que la réglementation nationale est conforme

¹⁴⁵⁷ Pour une analyse substantielle et critique, voir J. CROON-GESTEFELD, *Reconceptualising Equality Law. A comparative Institutional Analysis*, Oxford, Hart Publishing, 2017, pp. 172 et suiv..

¹⁴⁵⁸ CJCE, 17 octobre 1995, *Kalanke*, *op. cit.*, point 21.

¹⁴⁵⁹ *Ibid.*, point 16.

¹⁴⁶⁰ *Ibid.*, point 22.

¹⁴⁶¹ CJCE, 11 novembre 1997, *Marschall*, *op. cit.*.

¹⁴⁶² D. SCHIEK, L. WADDINGTON, M. BELL (eds), *Cases, Materials and Text on National, Supranational and International Non-Discrimination Law*, *op. cit.*, p. 810

¹⁴⁶³ CJCE, 11 novembre 1997, *Marschall*, *op. cit.*, point 24.

¹⁴⁶⁴ Rappelons que cette clause prévoyait que les femmes ne doivent pas être promues par priorité si des motifs tenant à la personne d'un candidat masculin font pencher la balance en sa faveur (*Ibid.*).

¹⁴⁶⁵ *Ibid.*, point 32.

au droit de l'UE. On peut y voir une réelle volonté du juge d'apprécier plus favorablement les mesures d'action positive, d'autant que l'approche de la Cour s'écarte nettement des conclusions de l'avocat général Jacobs qui considérait que la mesure n'était pas fondamentalement différente de celle mise en cause dans l'arrêt *Kalanke*¹⁴⁶⁶. L'arrêt *Marschall* démontre donc « the willingness of the Court to adopt a less formalistic stance towards the situation of women on the labour market and the virtues equalising opportunities »¹⁴⁶⁷. L'appréciation doit se faire « dans chaque cas individuel »¹⁴⁶⁸ afin de vérifier que les critères de validité de la mesure d'action positive sont remplis.

562. Ces critères seront davantage explicités dans l'arrêt *Badeck*¹⁴⁶⁹ qui concernait la mise en place de quotas souples de travailleurs féminins pour l'attribution d'emplois dans l'administration allemande. Dans cet arrêt, l'exigence de prendre en compte la situation personnelle intervient directement dans le contrôle de la conformité de l'action positive. Elle s'affirme même comme un critère de validité de la mesure nationale : la Cour énonce clairement que la mesure de promotion des femmes est conforme au droit de l'UE « à condition [qu'elle] garantisse que les candidatures font l'objet d'une appréciation objective qui tient compte des *situations particulières d'ordre personnel* de tous les candidats » (c'est nous qui soulignons)¹⁴⁷⁰. Ce faisant, la Cour concilie l'approche collective de l'égalité (toutes les candidates féminines doivent être prioritaires) avec l'approche individuelle (le candidat, masculin ou féminin, doit bénéficier d'une place de formation en fonction de ses mérites) en précisant que l'avantage accordé aux femmes ne peut leur bénéficier qu'après avoir apprécié la situation personnelle de tous les candidats (femmes ou hommes). Édouard Dubout y

¹⁴⁶⁶ Concl. de l'avocat général M. F. G. Jacobs, présentées le 15 mai 1997, dans l'affaire CJCE, 11 novembre 1997, *Marschall*, *op. cit.*, point 23. D'après l'avocat général, la mesure ne comportait certes pas le même degré d'automatisme « mais il n'en demeure pas moins que ce qui est cœur de cette règle, c'est l'idée que, sauf circonstances exceptionnelles, une femme doit être promue parce qu'elle est une femme ». Une telle mesure correspond, selon lui, à la mesure litigieuse de l'arrêt *Kalanke* qui ne prévoyait certes aucune exception mais qui devait être interprétée conformément à la Constitution allemande dans le sens où l'équité pouvait conduire à faire exception au privilège au régime de quota prévu par la réglementation allemande (Voir CJCE, 17 octobre 1995, *Kalanke*, *op. cit.*, point 9).

¹⁴⁶⁷ D. SCHIEK, L. WADDINGTON, M. BELL (eds), *Cases, Materials and Text on National, Supranational and International Non-Discrimination Law*, *op. cit.*, p. 811.

¹⁴⁶⁸ CJCE, 11 novembre 1997, *Marschall*, *op. cit.*, point 33 (repris dans le dispositif de l'arrêt).

¹⁴⁶⁹ CJCE, 28 mars 2000, *Badeck e. a.*, *op. cit.*

¹⁴⁷⁰ *Ibid.*, point 38 (repris dans le dispositif de l'arrêt). Voir aussi CJCE, 6 juillet 2000, *Abrahamsson et Anderson*, *op. cit.*, points 43, 53, 61 et 62.

voit la volonté de « préserver une forme de justice individuelle au sein même des formes collectives d'égalité »¹⁴⁷¹.

563. La Cour admet ainsi que le programme de promotion des femmes prévu dans la loi du *Land* de Hesse, désigné sous le terme de « quota de résultat flexible », ne conduit pas à une « rigidité absolue »¹⁴⁷² contraire au principe d'égalité de traitement. Le juge de l'Union établit donc une gradation entre égalité des moyens et égalité des résultats : la mesure d'action positive, par sa souplesse et son objet, reste dans le cadre de l'égalité des chances car la priorité relative donnée aux femmes ne concerne pas directement l'octroi d'emplois, mais l'attribution de places de formation pour obtenir une qualification nécessaire à l'accès de certaines professions¹⁴⁷³. La mesure d'égalisation vise ainsi un résultat « intermédiaire » et inachevé, à savoir la formation, qui demeure une étape pour accéder aux biens sociaux tels qu'un emploi dans la fonction publique. La CJUE dira plus tard qu'une telle mesure « se contente d'améliorer les chances des candidats féminins » et d'« améliorer leurs possibilités de concourir sur le marché du travail et de poursuivre une carrière sur un pied d'égalité avec les hommes »¹⁴⁷⁴. Sont ainsi jugées conformes au droit de l'UE les mesures qui tendent à atteindre une égalité des résultats sans qu'elles ne la garantissent.

564. Il résulte de cette jurisprudence que la conception de l'égalité qui transparaît est une « égalité proportionnée »¹⁴⁷⁵ ou une « égalité mesurable »¹⁴⁷⁶. L'exigence d'examiner la situation personnelle est posée comme une « condition de flexibilité »¹⁴⁷⁷ indispensable pour garantir la réalisation de l'égalité de traitement entendue comme une « équipondération »¹⁴⁷⁸. Même si l'exigence de proportionnalité n'apparaît pas manifestement dès l'arrêt *Kalanke*, elle fera progressivement son apparition dans les arrêts *Abrahamsson et Anderson*¹⁴⁷⁹, *Lommers*¹⁴⁸⁰ et *Briheche*¹⁴⁸¹.

¹⁴⁷¹ E. DUBOUT, *L'article 13 du traité CE : la clause communautaire de lutte contre les discriminations*, *op. cit.*, p. 685.

¹⁴⁷² CJCE, 28 mars 2000, *Badeck e. a.*, *op. cit.*, point 51.

¹⁴⁷³ *Ibid.*, point 52.

¹⁴⁷⁴ CJCE, 19 mars 2002, *Lommers*, *op. cit.*, point 33.

¹⁴⁷⁵ Sur cette conception de l'égalité en droit de l'UE, voir H. KOMBILA-IBOUANGA, *L'égalité proportionnée dans l'Union européenne. Essai sur l'interaction entre proportionnalité et non-discrimination dans un système juridique transnational*, *op. cit.*.

¹⁴⁷⁶ A. DE TONNAC, *L'action positive face au principe de l'égalité de traitement en droit de l'Union européenne*, *op. cit.*, pp. 510 et 511.

¹⁴⁷⁷ *Ibid.*, p. 498.

¹⁴⁷⁸ O. JOUANJAN, « Logiques de l'égalité », Titre VII (en ligne), avril 2020, n°4, <https://www.conseil-constitutionnel.fr/publications/titre-vii/logiques-de-l-equalite>.

¹⁴⁷⁹ CJCE, 6 juillet 2000, *Abrahamsson et Anderson*, *op. cit.*, point 55.

¹⁴⁸⁰ CJCE, 19 mars 2002, *Lommers*, *op. cit.*, point 39.

¹⁴⁸¹ CJCE, 30 septembre 2004, *Briheche*, *op. cit.*, point 24.

Il ressort en effet clairement de ces jurisprudences que l'absence de prise en compte des situations particulières des hommes – qu'ils soient candidats à un poste de professeur d'Université¹⁴⁸² ou veufs non remariés souhaitant bénéficier d'un accès privilégié aux emplois publics¹⁴⁸³ – conduit la Cour de justice à reconnaître le caractère illégitime et disproportionné de la mesure d'action positive. En revanche, la Cour indique dans son arrêt *Lommers* qu'une mesure visant à octroyer en priorité des places de garderie aux enfants de fonctionnaires féminins n'est pas disproportionnée car elle « n'exclut pas totalement les fonctionnaires masculins » et autorise l'employeur à prendre en compte leur demande « dans des cas d'urgence qui relèvent de son appréciation »¹⁴⁸⁴. Tel peut notamment être le cas lorsque les fonctionnaires masculins élèvent seuls leurs enfants¹⁴⁸⁵. Ainsi, on peut soutenir que

« the requirement of proportionality imposed by the Court is in fact interpreted to ensure that the positive action measures developed by the Member States do not sacrifice individual justice (the right to each individual to be treated on the basis of his or her personal situation) in the name of group justice (the automatic and absolute preference given to the members of one group, e. g. women, simply because of that membership) »¹⁴⁸⁶.

565. L'exigence de proportionnalité ne fait qu'amplifier l'effet protecteur de la prise en compte de la situation personnelle dans le contentieux de l'égalité¹⁴⁸⁷. La doctrine y voit d'ailleurs le passage progressif « d'une conception statique à une conception dynamique de l'égalité »¹⁴⁸⁸. La conception universaliste laisse peu à peu

¹⁴⁸² CJCE, 6 juillet 2000, *Abrahamsson et Anderson*, *op. cit.*. C'est parce que « les candidatures ne sont pas soumises à une sélection objective tenant compte des situations particulières d'ordre personnel de tous les candidats » que la « méthode de sélection n'est pas de nature à être légitimée par l'article 2, paragraphe 4, de la directive » (point 53).

¹⁴⁸³ CJCE, 30 septembre 2004, *Briheche*, *op. cit.*.

¹⁴⁸⁴ CJCE, 19 mars 2002, *Lommers*, *op. cit.*, point 45.

¹⁴⁸⁵ *Ibid.*, point 46.

¹⁴⁸⁶ D. SCHIEK, L. WADDINGTON, M. BELL (eds), *Cases, Materials and Text on National, Supranational and International Non-Discrimination Law*, *op. cit.*, p. 820.

¹⁴⁸⁷ Il est admis notamment que le contrôle de proportionnalité « est à la fois un instrument du contrôle juridictionnel de l'application du principe d'égalité et un moyen de sa réalisation » (G. PELLISSIER, *Le principe d'égalité en droit public*, Paris, LGDJ, 1996, p. 108, cité par A. ILIOPOULOU, « Le principe de non-discrimination devant les juges communautaire et national », in J. ROSSETTO et A. BERRAMDANE (dir.), *Regards sur le droit de l'Union européenne après l'échec du traité constitutionnel*, Presses Universitaires François-Rabelais, 2007, pp. 243-261, URL : <https://books.openedition.org/pufr/2299>).

¹⁴⁸⁸ P. DE MONTALIVET, « Le principe d'égalité face aux exceptions », in A. VIDAL-NAQUET, M. FATIN-ROUGE STEFANINI (dir.), *La norme et ses exceptions. Quels défis pour la règle de droit ?*, Bruxelles, Bruylant, 2014, p. 225.

sa place à une conception différentialiste de l'égalité¹⁴⁸⁹. Une attention plus grande est donnée aux différences concrètes de situations, aux désavantages particuliers, alors que le contrôle du juge portait classiquement sur la différence arbitraire de traitement. L'évolution de la conception de l'égalité en droit de l'Union tend toujours plus à épouser la complexité humaine et sociale. On peut aussi y voir l'émergence d'une *égalité incarnée*, dont la reconnaissance dépendrait de la qualification juridique d'un désavantage vécu socialement et individuellement par la personne. C'est du moins ce qui ressort des arrêts de la Cour de justice lorsqu'elle use de son « pouvoir modérateur » lui permettant d'« aménager le principe général en fonction des cas particuliers »¹⁴⁹⁰.

566. La dimension protectrice attachée à la prise en considération de la situation personnelle s'analyse enfin à la lueur des modèles de société que sous-tendent les exigences d'égalité en droit de l'UE. Concilier deux types d'exigences d'égalité, comme le fait la Cour de justice, revient à rechercher un équilibre entre un « schéma de pensée d'un modèle de justice fondé sur les mérites (en rendant équivalentes les chances de départ) » et celui d'un « modèle de justice fondé sur les besoins (en égalisant les conditions d'arrivée) »¹⁴⁹¹. Prendre en compte la particularité des situations, la vulnérabilité sociale ou individuelle de la personne, participe à la construction d'un modèle de justice sociale davantage focalisé sur la jouissance effective des ressources et la prise en compte des besoins de la personne. En ce sens, Philippe Ardant avait vu juste quand il annonçait que « [l]a prise en considération de la situation des personnes constitue sans conteste un progrès considérable dans la recherche d'une égalité réelle »¹⁴⁹².

567. Les effets de la prise en compte de la situation personnelle ne se limitent pas à la *substantialisation* et à la *réalisation* d'une égalité effective. Prendre en compte la situation personnelle permet aussi à la Cour de justice de garantir une protection « maximale » des droits fondamentaux de l'UE.

¹⁴⁸⁹ Voir O. BUI-XUAN, *Le droit public français entre universalisme et différentialisme*, Paris, Economica, 2004, 533 p.

¹⁴⁹⁰ P. DE MONTALIVET, « Le principe d'égalité face aux exceptions », *op. cit.*, p. 222.

¹⁴⁹¹ E. DUBOUT, *L'article 13 du traité CE : la clause communautaire de lutte contre les discriminations*, *op. cit.*, p. 271.

¹⁴⁹² Ph. ARDANT, « L'égalité des personnes en droit public ou à la poursuite de l'insaisissable égalité réelle », *op. cit.*, p. 142.

Section 2. La situation personnelle au service d'une protection maximale des droits fondamentaux

568. Qu'elle se traduise par une obligation de « conscience » ou de « mesure », la situation personnelle est, nous l'avons déjà vu, souvent invoquée par le juge de l'Union pour assurer une protection de l'individu¹⁴⁹³. L'idée d'une corrélation entre la volonté d'examiner la situation personnelle et celle de protéger les droits fondamentaux n'est donc pas entièrement nouvelle à ce stade. Elle est manifeste en matière d'égalité de traitement. Mais nous verrons que pour d'autres droits fondamentaux, la Cour s'appuie sur la situation personnelle de manière plus « atypique ». Des exemples, très hétérogènes, montrent qu'elle s'en sert pour *maximiser* ou *intensifier* la protection que la personne tire des droits fondamentaux de l'ordre juridique de l'Union. Pour le dire simplement, l'examen de la situation personnelle implique généralement un niveau de protection renforcé : il apparaît comme un procédé, un moyen mis en œuvre par le juge pour « augmenter » ou « amplifier » la protection de la personne ; pour protéger, à l'instar de la CourEDH, des droits « non pas théoriques ou illusoires, mais concrets et effectifs »¹⁴⁹⁴.

569. Mais par quels moyens la Cour de justice parvient-elle à *maximiser* la protection de ces droits ? Si cette question très large ne peut être épuisée dans le cadre de notre étude, il est possible de montrer, à l'aide de trois exemples, comment l'implantation de la situation personnelle dans la jurisprudence de l'Union permet d'intensifier la protection des droits fondamentaux. Tout d'abord, l'examen de la situation personnelle conduit le juge à vérifier l'existence d'un *risque* de violation d'un droit fondamental (§1). Ensuite, cet examen peut permettre la protection, « par ricochet », de plusieurs droits fondamentaux (§2). Enfin, quand le juge incorpore la situation personnelle dans la vie privée aux fins d'une protection augmentée des données à caractère personnel, il assure un niveau élevé de protection du droit au respect des données personnelles (§3).

¹⁴⁹³ Sur ces deux types d'obligations induites par l'utilisation du concept de situation personnelles, voir les chapitres 1 et 2 du Titre 2 de la deuxième partie de notre thèse (§394-§508).

¹⁴⁹⁴ Cour EDH, 9 octobre 1979, *Airey c/ Irlande*, req. n°6289/73, §24.

§1. La vérification de la réalité du risque d'atteinte à un droit fondamental

570. Les considérations portant sur la situation personnelle sont devenues centrales dans le contrôle du respect des droits fondamentaux par les mesures nationales¹⁴⁹⁵. L'examen de la situation personnelle intervient, tout d'abord, dans le contrôle *in concreto* de l'atteinte à un droit fondamental. Mais de manière moins évidente et plus audacieuse, il permet aussi d'intensifier la protection de la personne lorsqu'il conduit le juge à vérifier l'existence d'un *risque* de violation d'un droit fondamental.

571. Avec la retentissante affaire *N. S. e.a.*¹⁴⁹⁶, en matière d'asile, on aurait pu croire que seule l'existence de « défaillances systémiques » dans un État membre était de nature à caractériser un risque réel de violation de l'article 3 de la Charte¹⁴⁹⁷. Mais la jurisprudence s'est peu à peu éloignée de cette seule hypothèse et a ajouté à son raisonnement des considérations liées à la situation personnelle de l'individu menacé. Tel est le cas de la vulnérabilité de la personne, à laquelle le juge accorde une importance certaine (A) ou de l'état de santé de la personne (B) : ces deux éléments sont pris en compte au moment d'apprécier le *risque* de violation d'un droit fondamental.

A. Vulnérabilité et risque

572. Dans de nombreux cas, l'évaluation de l'état de vulnérabilité de la personne est devenue une étape nécessaire au juge pour établir la réalité d'un risque de violation des droits fondamentaux. Lorsque la Cour de justice y fait référence dans son raisonnement, c'est généralement parce qu'il lui importe que les conditions minimales ou élémentaires de la vie de la personne soient garanties. La prise en compte de cet état est même le moyen principal employé pour s'assurer que la dignité de la personne

¹⁴⁹⁵ B. LASSERRE, « Le traitement contentieux de la vulnérabilité dans les affaires d'esclavage et de traite humaine », intervention au Franco-British-Irish Judicial Cooperation Committee, Londres, 21 juin 2019, URL : <https://www.conseil-etat.fr/publications-colloques/discours-et-interventions/le-traitement-contentieux-de-la-vulnerabilite-dans-les-affaires-d-esclavage-et-de-traite-humaine-discours-de-bruno-lasserre-vice-president-du>. Le vice-président du Conseil d'État indique qu'en présence de personnes vulnérables, le juge administratif doit « s'assurer que le droit en vigueur et son interprétation garantissent l'effectivité de leurs droits ».

¹⁴⁹⁶ CJUE, Gr. Ch., 21 décembre 2011, *N. S. e.a.*, aff. jointes C-411/10 et C-493/10.

¹⁴⁹⁷ Cette jurisprudence a d'ailleurs été codifiée à l'article 3, paragraphe 2, deuxième alinéa, du règlement Dublin III.

humaine est effectivement préservée. C'est ainsi que des mesures nationales, uniquement fondées sur le comportement délictuel d'une personne ne peuvent être prises sans égard aux risques qu'elles font peser sur sa vulnérabilité. L'examen de la situation de vulnérabilité de la personne intervient dès lors comme une « garantie » accordée à l'individu : la Cour de justice *oblige, impose* ou *requiert* qu'un tel examen soit effectué pour caractériser le risque réel de violation du droit au respect de la dignité humaine.

573. Cette approche est manifeste dans l'arrêt *Jawo*¹⁴⁹⁸ rendu en Grande chambre. La Cour juge que pour établir un risque réel de violation de l'article 4 de la Charte, il faut vérifier que l'indifférence des autorités nationales en matière d'accueil des demandeurs de protection internationale n'a pas pour conséquence

« qu'une personne entièrement dépendante de l'aide publique se trouverait, indépendamment de sa volonté et de ses choix personnels, dans une situation de dénuement matériel extrême, qui ne lui permettrait pas de faire face à ses besoins les plus élémentaires, tels que notamment ceux de se nourrir, de se laver et de se loger [...] incompatible avec la dignité humaine »¹⁴⁹⁹.

La Cour ajoute une précision importante qui montre que la qualification du risque réel de violation de l'article 4 de la Charte ne repose pas uniquement sur la caractérisation des insuffisances du système social de l'État membre responsable :

« il ne saurait être entièrement exclu qu'un demandeur de protection internationale puisse démontrer l'existence de *circonstances exceptionnelles qui lui sont propres* et qui *impliquerait* que, en cas de transfert vers l'État membre [...], il se *trouverait*, en raison de sa *vulnérabilité particulière*, indépendamment de sa volonté et de ses choix personnels, dans une *situation de dénuement matériel extrême* » (c'est nous qui soulignons)¹⁵⁰⁰.

On le voit, la vérification par la juridiction de renvoi d'une situation de vulnérabilité particulièrement marquée permet à la Cour de justice d'établir l'existence d'un risque réel de violation de l'article 4 de la Charte.

574. Cette approche fut ensuite confirmée dans l'arrêt *Haqbin*¹⁵⁰¹ rendu en Grande chambre. L'affaire concernait un demandeur de protection internationale,

¹⁴⁹⁸ CJUE, Gr. Ch., 19 mars 2019, *Jawo*, aff. C-163/17.

¹⁴⁹⁹ *Ibid.*, point 92.

¹⁵⁰⁰ *Ibid.*, point 95.

¹⁵⁰¹ CJUE, Gr. Ch., 12 novembre 2019, *Haqbin*, aff. C-233/18.

mineur non accompagné, exclu d'un centre d'accueil en Belgique pour des violences perpétrées à l'encontre d'autres résidents d'origine ethnique différente. La Cour devait dire si le droit de l'Union s'oppose à la décision de retirer les conditions matérielles d'existence à cette personne et si une telle décision respecte le droit à la protection de la dignité humaine. La Cour de justice estime que oui car la sanction administrative ne prend pas suffisamment en compte ses conséquences sur l'état de vulnérabilité de M. Haqbin. Afin de vérifier que les autorités nationales respectent pleinement la dignité de la personne, la Cour s'assure qu'un « niveau de vie digne »¹⁵⁰² est bien garanti à la personne. Elle se fonde sur son précédent *Jawo* pour rappeler que le respect de la dignité humaine exige

« que la personne concernée ne se trouve pas dans une situation de dénuement matériel extrême qui ne lui *permettrait* pas de faire face à ses besoins les plus élémentaires, tels que ceux de se loger, de se nourrir, de se vêtir et de se laver, et qui porterait ainsi atteinte à sa santé physique ou mentale ou la mettrait dans un état de dégradation incompatible avec cette dignité » (c'est nous qui soulignons)¹⁵⁰³.

575. La notion de risque dans cet arrêt est implicite et n'apparaît qu'à travers l'usage du conditionnel « permettrait » qui met en exergue le caractère prévisible de la situation de vulnérabilité dans laquelle le demandeur risque d'être placé. Celle-ci est, pour le juge, potentiellement considérée comme incompatible avec la dignité humaine. La Cour de justice ajoute que la mise à disposition d'une liste des structures d'accueil auxquelles l'intéressé pourrait s'adresser n'est pas suffisante pour lui garantir un niveau de vie digne. En somme, le risque de violation ne repose pas sur l'examen des structures d'accueil de l'État membre, ni même sur l'évaluation de son comportement délictuel mais sur la situation particulière du demandeur qui relève de la catégorie des « personnes vulnérables »¹⁵⁰⁴.

576. À l'issue de cette jurisprudence, il est toutefois permis de s'interroger sur le caractère décisif de l'état de détresse du demandeur de protection nationale. Est-ce l'état de vulnérabilité spécifique de M. Haqbin ou sa seule appartenance à la catégorie de « personnes vulnérables » qui justifie la décision favorable de la Cour de

¹⁵⁰² *Ibid.*, point 47. Cette expression est reprise par la CJUE de l'article 20, paragraphe 5, de la directive 2013/33/UE, *op. cit.*.

¹⁵⁰³ *Ibid.*, point 46.

¹⁵⁰⁴ D'après l'article 21 de la directive 2013/33/UE, relèvent entre autres de la catégorie de « personnes vulnérables », les « mineurs non accompagnés ».

justice ? Cette équivoque mérite d'être relevée car la question de l'application de la solution *Haqbin* a été posée dans l'hypothèse d'une personne ne relevant pas de la catégorie de « personnes vulnérables ». Dans l'affaire *TO*, rendue le 1^{er} août 2022¹⁵⁰⁵, la situation était quasi similaire : un demandeur de protection internationale a été sanctionné en raison de comportements particulièrement violents à l'encontre d'un cheminot et deux agents de la police municipale de Florence. Les autorités italiennes ont pris la décision de lui retirer le bénéfice des conditions matérielles d'accueil. Le juge de l'Union décide de transposer *mutatis mutandis* sa solution *Haqbin* en considérant qu'elle est valable « pour tout demandeur de protection internationale et non pas pour les seuls demandeurs qui revêtent la qualité de 'personne vulnérable' »¹⁵⁰⁶. La Cour relève d'ailleurs que le caractère « particulièrement grave et répréhensible »¹⁵⁰⁷ du comportement de l'intéressé ne saurait avoir une incidence sur la protection qu'il tire du droit de l'UE, et plus particulièrement, du respect des principes de proportionnalité et de dignité humaine. Il ressort de cette jurisprudence que la Cour de justice n'a pas choisi de restreindre l'exigence de préservation de la dignité humaine aux seules personnes relevant de la catégorie « personnes vulnérables » ; elle a estimé que pour maximiser la protection de la dignité humaine, il est impératif de s'assurer, dans les faits, de l'existence d'un état de grande détresse auquel il faut apporter des réponses matérielles et minimales¹⁵⁰⁸.

577. La Cour énonce même, en référence au précédent *Haqbin*, que des garanties procédurales « ne permettent pas d'exclure le *risque* que le demandeur concerne se trouve, du fait de ce retrait, dans l'impossibilité de pourvoir à ses besoins les plus élémentaires, tels que ceux de se loger, de se nourrir, de se vêtir et de se laver » (c'est nous qui soulignons)¹⁵⁰⁹. La Cour admet cette fois explicitement que la décision des autorités nationales « risque » de placer l'individu dans une situation de dénuement telle qu'il existerait une atteinte à son droit au respect de la dignité humaine. Ainsi, l'effet protecteur de l'examen de la situation personnelle est maximisé. Il ne s'agit pas seulement de garantir une protection à la personne victime d'une violation

¹⁵⁰⁵ CJUE, 1^{er} août 2022, *TO*, aff. C-422/21.

¹⁵⁰⁶ *Ibid.*, point 46.

¹⁵⁰⁷ *Ibid.*, point 41.

¹⁵⁰⁸ Sur le seuil minimal de protection garanti par le principe du respect de la dignité humaine, voir C. VIENNET, *Des droits sociaux pour l'intégration des réfugiés en Europe. Les droits à la santé, au logement, à l'éducation et au travail des personnes ayant besoin d'une protection internationale, dans les Droits de l'homme et le Droit des réfugiés*, Thèse de doctorat, Université de Strasbourg, 2018, pp. 291 et suiv..

¹⁵⁰⁹ CJUE, 1^{er} août 2022, *TO*, *op. cit.*, point 45.

matérialisée : la Cour s'emploie à *prévenir* qu'une telle atteinte puisse avoir lieu. L'exigence d'examiner la situation personnelle participe donc d'une logique de prévention¹⁵¹⁰ fondée sur l'évaluation des risques. Ce sont en effet les risques appréciés au regard de la situation personnelle de l'individu qui permettent *in fine* de contraindre les autorités nationales à prendre les mesures nécessaires pour éviter une atteinte à un droit fondamental. La Cour de justice leur demande d'accorder à l'individu « une attention particulière à la situation personnelle de celui-ci »¹⁵¹¹, c'est-à-dire, dans le vocabulaire de la Cour de Strasbourg, de faire preuve d'une « vigilance accrue »¹⁵¹². L'on peut ainsi reconnaître à la prise en considération de la vulnérabilité une « fonction améliorative » consistant à responsabiliser les États membres, d'une part, et à garantir une protection effective aux sujets du droit de l'UE, d'autre part¹⁵¹³. On observe une logique fort similaire lorsque la Cour de justice demande d'apprécier les risques qui pèsent, plus particulièrement, sur l'état de santé de la personne.

B. État de santé et risque

578. L'état de vulnérabilité de la personne, en particulier sous l'aspect de son état de santé, est fréquemment apprécié par la Cour de justice quand elle apprécie la réalité du risque de violation des droits consacrés aux articles 1^{er} et 4 de la Charte. Relèvent de l'article 4 de la Charte, interprété à la lumière de l'article 3 de la CEDH, les risques qui impliquent une détérioration de la douleur¹⁵¹⁴ de la personne, de sa souffrance¹⁵¹⁵, et donc de sa santé physique ou mentale¹⁵¹⁶. La Cour de justice retient donc une approche concrète et individualisée des risques que font peser les mesures nationales sur l'état de santé de la personne.

¹⁵¹⁰ Sur cette logique dans la jurisprudence de la Cour EDH fondée sur l'appréciation des risques (certain, immédiat, hypothétique), voir F. SUDRE, « La Cour européenne des droits de l'homme et le principe de précaution », *RFDA*, 2017, pp. 1039 et suiv..

¹⁵¹¹ La Cour emploie cette formule dans l'arrêt CJUE, Gr. Ch., 12 novembre 2019, *Haqbin*, *op. cit.*, point 54.

¹⁵¹² Cour EDH, 20 janvier 2009, *Slawomir Musial c/ Pologne*, req. n°28300/06, §96. La Cour estime notamment dans cet arrêt que les détenus atteints de troubles mentaux risquent de se sentir dans une « situation d'infériorité et d'impuissance », qui impose une vigilance accrue dans le contrôle du respect de la Convention.

¹⁵¹³ Pour une telle acception de la fonction de la vulnérabilité, voir l'étude H. HARDY et C. BOITEUX-PICHERAL, « La portée transversale de la vulnérabilité dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », in C. BOITEUX-PICHERAL (dir.), *La vulnérabilité en droit européen des droits de l'homme. Conception(s) et fonction(s)*, Bruxelles, Anthemis, 2019, pp. 119-160.

¹⁵¹⁴ CJUE, Gr. Ch., 22 novembre 2022, *Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid*, aff. C-69/21.

¹⁵¹⁵ CJUE, 16 février 2017, *C. K. e. a.*, aff. C-578/16 PPU, point 68.

¹⁵¹⁶ CJUE, Gr. Ch., 19 mars 2019, *Jawo*, aff. C-163/17, point 92.

579. Dans ces litiges, portant sur le risque de violation des articles 1^{er} et 4 de la Charte, la CJUE a fait le choix d'exiger un examen *in concreto*. Ainsi, dans l'affaire *Aranyosi et Căldăraru*¹⁵¹⁷, la Cour devait connaître de la situation d'un ressortissant hongrois et d'un ressortissant roumain, résidant en Allemagne, qui risquaient d'être renvoyés dans leurs pays respectifs pour y purger des peines d'emprisonnement, lesquelles étaient, selon les requérants, susceptibles d'entraîner un traitement inhumain ou dégradant contraire à l'article 4 de la Charte. Ce risque d'atteinte à leurs droits venait des conditions indécentes et indignes de leur détention¹⁵¹⁸ : des données objectives faisaient état d'une situation carcérale préoccupante dans les deux États membres. Au vu de ces éléments, les juridictions nationales s'interrogeaient donc sur la possibilité de refuser l'exécution du mandat d'arrêt.

580. Le juge de l'Union décrit avec précision les modalités de l'examen que doit entreprendre le juge de renvoi. Pour vérifier le risque réel de traitements inhumains ou dégradants, il lui faudra procéder à un double examen¹⁵¹⁹. Le premier examen est abstrait et général : il repose sur la base d'

« éléments objectifs, fiables, précis et dûment actualisés sur les conditions de détention qui prévalent dans l'État membre d'émission et démontrant la réalité de défaillances soit systémiques ou généralisées, soit touchant certain groupes de personnes, soit encore certains centres de détention »¹⁵²⁰.

Mais, estime la Cour, un constat général ne peut suffire à refuser l'exécution d'un mandat d'arrêt européen¹⁵²¹. L'examen systémique doit donc s'accompagner d'un examen plus particulier. L'autorité judiciaire d'exécution doit vérifier

« de manière concrète et précise, s'il existe des motifs sérieux et avérés de croire que la personne concernée courra ce risque en raison des conditions de sa détention envisagées dans l'État membre d'émission »¹⁵²².

¹⁵¹⁷ CJUE, Gr. Ch., 5 avril 2016, *Aranyosi et Căldăraru*, aff. jointes C-404/15 et C-659/15 PPU.

¹⁵¹⁸ D'une part, la jurisprudence de la Cour EDH a constaté à plusieurs reprises l'existence de dysfonctionnements généralisés des systèmes pénitentiaires roumains et hongrois. Voir, en ce sens, Cour EDH, 10 juin 2014, *Vociu c/ Roumanie*, req. n°22015/10 ; Cour EDH, 10 mars 2015, *Varga et autres c/ Hongrie*, req. n°14097/12, 45135/12, 73712/12, 34001/13, 44055/13 et 64586/13. D'autre part, plusieurs rapports établis par le Comité européen pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants ont prouvé l'inadéquation des conditions de détention en Hongrie par rapport aux standards minimaux prévus par le droit international, notamment à cause de l'importante surpopulation carcérale. Voir CJUE, Gr. Ch., 5 avril 2016, *Aranyosi et Căldăraru*, *op. cit.*, point 44.

¹⁵¹⁹ Pour une application claire de cet examen en deux étapes, voir également CJUE, Gr. Ch., 22 février 2022, *Openbaar Ministerie*, aff. jointes C-562/21 et C-563/21 PPU.

¹⁵²⁰ CJUE, Gr. Ch., 5 avril 2016, *Aranyosi et Căldăraru*, *op. cit.*, point 89.

¹⁵²¹ *Ibid.*, point 91.

¹⁵²² *Ibid.*, point 92.

La CJUE demande au juge de renvoi de concentrer son analyse sur les faits allégués par les requérants. La Cour se justifie en précisant que des défaillances systémiques et généralisées n'impliquent pas nécessairement que, « dans un cas concret, la personne concernée serait soumise à un traitement inhumain ou dégradant en cas de remise aux autorités de cet État membre »¹⁵²³. C'est par conséquent « la situation individuelle de la personne faisant l'objet du mandat d'arrêt européen qui doit être approfondie »¹⁵²⁴, par l'observation attentive du « cas individuel de la personne »¹⁵²⁵.

581. L'évaluation de la situation personnelle exigée par la Cour de justice est particulièrement poussée. Dans son arrêt *Dorobantu*, elle affirme que le respect de la dignité humaine « ne serait pas garanti dans les cas où le contrôle des conditions de détention dans l'État membre d'émission, exercé par l'autorité judiciaire d'exécution, serait limité aux seules insuffisances manifestes »¹⁵²⁶. Dans cette affaire, la Cour répondait à des questions concrètes sur l'appréciation spécifique des conditions de détention. En l'absence de règles minimales dans le droit de l'UE, elle s'inspire de la jurisprudence de la Cour EDH qui relève qu'une forte présomption de violation de l'article 3 de la CEDH peut être retenue lorsque le détenu dispose d'un espace personnel inférieur à 3 m²¹⁵²⁷. Toutefois, la vérification des conditions de détention suppose une évaluation concrète complexe : la Cour mentionne même une pluralité de critères à considérer comme la durée de la détention, la qualité ou l'hygiène¹⁵²⁸. Puis la CJUE relève qu'en l'espèce,

« M. Dorobantu devrait, à l'issue de sa remise, être détenu dans le cadre d'un régime lui permettant de bénéficier d'une liberté de mouvement importante et, en outre, de travailler, ce qui limiterait le temps passé dans une cellule collective »¹⁵²⁹.

On le voit, la vérification très détaillée requise par la Cour fait de l'analyse de la situation personnelle un élément clé pour établir la réalité du risque de violation de l'article 4 de la Charte de l'UE.

¹⁵²³ *Ibid.*, point 93.

¹⁵²⁴ F. GAZIN, « Droits fondamentaux », *op. cit.*

¹⁵²⁵ CJUE, Gr. Ch., 5 avril 2016, *Aranyosi et Căldăraru*, *op. cit.*, point 94.

¹⁵²⁶ CJUE, Gr. Ch., 15 octobre 2019, *Dorobantu*, aff. C-128/18, point 62.

¹⁵²⁷ *Ibid.*, point 72. Voir également CJUE, 25 juillet 2018, *ML*, *op. cit.*, point 92 ; Cour EDH, 20 octobre 2016, *Mursić c. Croatie*, req. n°7334/13, §124.

¹⁵²⁸ Pour plus détails, voir *Ibid.*, points 72 à 78. Que le seuil plancher de 3m² soit dépassé ou non, la Cour de justice, en accord avec la jurisprudence de la Cour EDH, requiert une observation détaillée de l'ensemble des aspects concrets de ces conditions de détention.

¹⁵²⁹ *Ibid.*, point 78.

582. Malgré ces garanties offertes à l'individu, il convient toutefois de nuancer l'effet protecteur qu'emporte l'exigence d'examiner la situation personnelle. La probabilité que l'individu puisse faire valoir une situation suffisamment critique pour relever de la protection de l'article 4 de la Charte est parfois bien mince. Ici, l'influence de la jurisprudence de la Cour EDH est particulièrement significative¹⁵³⁰. Cette dernière, comme le rappelle la Cour de justice¹⁵³¹, estime qu'un « seuil particulièrement élevé de gravité »¹⁵³² doit être atteint pour déclencher la protection conférée par l'article 3 de la CEDH : seules des « circonstances particulièrement exceptionnelles » sont susceptibles de donner à l'article 4 de la Charte son plein effet. L'« état de dégradation » de la personne exigé est tel que la Cour de justice utilise de nombreux superlatifs : doivent être démontrées la « gravité particulière de [l'] état de santé »¹⁵³³ ou de l'« affection »¹⁵³⁴ de la personne, une « affection mentale ou physique particulièrement grave »¹⁵³⁵, une « détérioration significative et irréversible de [l'] état de santé »¹⁵³⁶, un « risque de décès imminent »¹⁵³⁷, l'exposition à un « déclin grave, rapide et irréversible de [l'] état de santé »¹⁵³⁸ entraînant des « souffrances »¹⁵³⁹ ou des « douleurs intenses »¹⁵⁴⁰. Or la Cour de justice épouse l'approche « restrictive »¹⁵⁴¹ développée et consolidée par la Cour de Strasbourg. Et en imposant qu'une telle situation soit attestée, le juge de l'Union réduit considérablement la portée de l'examen de la situation personnelle. Comme l'observe Ségolène Barbou des Places, le « dénuement matériel extrême » renvoie à une « réduction de la personne à un état de

¹⁵³⁰ Voir Cour EDH, Gr. Ch., 21 janvier 2011, *M.S.S. c/ Belgique et Grèce*, req. n°30696/09, §252 à 263 ; Cour EDH, 20 octobre 2016, *Mursić c/ Croatie*, req. n°7334/13, §97 ; Cour EDH, Gr. Ch., 13 décembre 2016, *Paposhvili c/ Belgique*, req. n°41738/10, §174 à 183 ; Cour EDH, 7 décembre 2021, *Savran c/ Danemark*, req. n°57467/15, §122.

¹⁵³¹ CJUE, 16 février 2017, *C. K. e. a.*, aff. C-578/16 PPU, point 68 ; CJUE, Gr. Ch., 24 avril 2018, *MP*, aff. C-353/16, points 38 et 40 ; CJUE, Gr. Ch., 19 mars 2019, *Jawo*, aff. C-163/17, points 91 et 92 ; CJUE, Gr.Ch., 22 novembre 2022, *Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid*, aff. C-69/21, points 61 à 64.

¹⁵³² CJUE, Gr. Ch., 19 mars 2019, *Ibrahim e. a.*, aff. jointes C-297/17, C-318/17, C-319/17 et C-438/17, point 89.

¹⁵³³ CJUE, 16 février 2017, *C. K. e. a.*, *op. cit.*, point 75.

¹⁵³⁴ *Ibid.*, point 85.

¹⁵³⁵ CJUE, Gr. Ch., 24 avril 2018, *MP*, *op. cit.*, point 41.

¹⁵³⁶ *Ibid.*

¹⁵³⁷ *Ibid.*, point 40.

¹⁵³⁸ *Ibid.*

¹⁵³⁹ *Ibid.*

¹⁵⁴⁰ CJUE, Gr. Ch., 22 novembre 2022, *Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid*, *op. cit.*, point 63.

¹⁵⁴¹ F. GAZIN, « Détermination de l'État membre responsable de la demande d'asile », *Europe n°5*, Mai 2019, comm. 190.

dégradation et de dénuement presque total »¹⁵⁴². Le test de gravité effectué par le juge de l'Union le conduit même à écarter de la protection des situations personnelles pourtant caractérisées par une « grande précarité » ou une « forte dégradation des conditions de vie de la personne concernée »¹⁵⁴³.

583. La dignité de la personne, ainsi conçue de manière minimale, apparaît pourtant comme l'ultime rempart au fonctionnement du MAE et du dispositif « Dublin ». Le seuil élevé exigé par les juridictions européennes s'explique par le contexte juridique et politique des affaires en cause : elles concernent des dispositifs fondés sur la confiance mutuelle et la présomption que le traitement de l'État membre est nécessairement conforme aux prescriptions de la Charte et de la Convention EDH. Dès lors, une « simple » situation de vulnérabilité ou la seule existence de défaillances systémiques, ne sont pas suffisantes pour relever des articles 1^{er} et 4 de la Charte. Autrement dit, l'examen de la situation personnelle est une étape nécessaire du contrôle du juge mais il peut se révéler insuffisant pour concrétiser l'exigence de préservation de la dignité humaine. On peut aussi l'expliquer par le caractère « absolu »¹⁵⁴⁴ reconnu aux articles 1^{er} et 4 de la Charte qui, lorsqu'ils doivent s'appliquer dans une situation donnée, ont pour effet immédiat d'écarter ou d'annuler les mesures jugées contraires. Le caractère « ultime » de l'obligation d'examiner l'état de santé doit donc se lire à la lueur du caractère impérieux du droit au respect de la dignité humaine et de l'importance du principe de confiance mutuelle dans les systèmes « Dublin » et MAE. En outre, la retenue dont fait preuve la Cour de justice peut s'expliquer par l'effet préventif que sont susceptibles de jouer les articles 1^{er} et 4 de la Charte. Leur application peut en effet conduire à mettre en échec des mesures étatiques (de transfert, transfert suivi de conditions de détention, etc.) qui n'ont pas encore été exécutées. En d'autres termes, l'approche « prospective » du juge de l'Union intensifie la protection des droits fondamentaux mais peine encore à déployer tous ses effets dans des contentieux marqués par la prééminence des intérêts étatiques. Dans d'autres hypothèses, il arrive au juge de l'Union de se servir d'éléments de la vie personnelle et sociale de la personne

¹⁵⁴² S. BARBOU DES PLACES, « Quelle place pour la personne dans le contentieux des transferts Dublin ? Les enseignements de l'arrêt *Jawo* », *op. cit.*. L'auteure ajoute que « c'est la seule protection du corps de l'individu, de sa condition biologique minimale, qui justifie une dérogation à l'application du principe de confiance mutuelle ».

¹⁵⁴³ CJUE, Gr. Ch., 19 mars 2019, *Jawo*, *op. cit.*, point 93.

¹⁵⁴⁴ *Ibid.*, point 87. Voir également CJUE, Gr. Ch., 5 avril 2016, *Aranyosi et Căldăraru*, *op. cit.*, point 85 ; CJUE, Gr. Ch., 19 mars 2019, *Ibrahim e. a.*, *op. cit.*, point 87.

pour concrétiser, non pas un seul mais plusieurs droits fondamentaux par un mécanisme de protection « par ricochet ».

§2. La mise en œuvre d'un mécanisme de protection « par ricochet »

584. Dans de nombreuses affaires, le droit fondamental de libre circulation et de séjour reconnu au citoyen de l'Union¹⁵⁴⁵ a été concrétisé et renforcé par son utilisation combinée avec d'autres droits fondamentaux comme le droit à la non-discrimination¹⁵⁴⁶ ou le droit au respect de la vie privée et familiale¹⁵⁴⁷. Dans ces cas, le recours à l'examen de la situation personnelle permet de maximiser la protection de la personne parce qu'il engendre ce que nous appelons un effet de « double effectivité » : en examinant les éléments de la situation personnelle du requérant, la Cour rend effectif le droit au respect de la vie privée et familiale qui, lui-même, contribue à rendre effectif les droits de libre circulation.

585. Très tôt en effet, pour appréhender la mobilité du travailleur à l'intérieur de la Communauté, la Cour a pris en considération sa situation familiale. Elle a jugé que, pour rendre effective la libre circulation du travailleur et de sa famille, il convient de considérer

« d'une part, l'importance que revêt du point de vue humain, pour le travailleur, le regroupement à ses côtés de sa famille et, d'autre part, l'importance que revêt, à tout point de vue, l'intégration du travailleur et de sa famille dans l'État membre d'accueil »¹⁵⁴⁸.

Mais il est rare que la Cour de justice examine la situation familiale des citoyens dans le but premier, ou principal, de garantir l'effectivité du droit de libre circulation et de

¹⁵⁴⁵ Ce droit est actuellement prévu aux articles 20 et 21 TFUE et consacré en tant que droit fondamental à l'article 45 de la Charte. Notons que les libertés de circulation, ou libertés économiques, ont progressivement été « converties » par la Cour de justice en libertés fondamentales ou droits fondamentaux de l'individu (B. DE WITTE, « Le rôle passé et futur de la Cour de justice des Communautés européennes dans la protection des droits de l'Homme », in P. ALSTON (dir.), *L'Union européenne et les droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 2001, p. 899). Pour les travailleurs, voir CJCE, 15 octobre 1987, *Unectef c/ Heylens*, aff. C-222/86, point 14 ; pour les citoyens, voir CJCE, Ass. pl., 19 octobre 2004, *Zhu et Chen*, aff. C-200/02, point 33.

¹⁵⁴⁶ Pour une analyse approfondie et riche, voir A. ILIOPOULOU, *Libre circulation et non-discrimination, éléments du statut de citoyen de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2008. 795 p.

¹⁵⁴⁷ Voir, par exemple, CJUE, Gr. Ch., 12 mars 2019, *Tjebbes e. a.*, aff. C-221/17 ; CJUE, Gr. Ch., 14 décembre 2021, *V.M.A.*, aff. C-490/20.

¹⁵⁴⁸ CJCE, 17 septembre 2002, *Baumbast et R.*, aff. C-413/99, point 68.

séjour¹⁵⁴⁹. On observe plutôt un phénomène d'effectivité « en cascade » car l'attention portée à la situation personnelle est en quelque sorte la « source » de l'effectivité de la protection de la vie privée et familiale qui, à son tour, contribue à renforcer l'effectivité du droit à la liberté de circulation.

586. Cette protection « par ricochet » est rendue possible par une acception large des notions de « vie privée » et de « vie familiale » retenues par les deux cours européennes¹⁵⁵⁰. Le droit au respect de la vie privée et familiale est en réalité appréhendé comme un « droit à la protection de la vie personnelle et sociale ». D'ailleurs, l'acception large de la notion de « vie privée »¹⁵⁵¹, qui va au-delà de la sphère de l'intime et du cercle restreint de la cellule familiale, a conduit la doctrine à la requalifier en « vie privée sociale »¹⁵⁵². Or cette interprétation généreuse de la vie privée, bien que déstabilisante d'un point de vue conceptuel¹⁵⁵³, invite à la prise en compte d'éléments de la situation personnelle des individus. En prenant en compte ces éléments de la vie privée, qu'il s'agisse des relations familiales¹⁵⁵⁴, de l'intégration

¹⁵⁴⁹ Voir, par exemple, CJCE, Ass. pl., 19 octobre 2004, *Zhu et Chen*, *op. cit.* ; CJUE, Gr. Ch., 8 mars 2011, *Ruiz Zambrano*, *op. cit.*. Aucun des deux arrêts ne fait mention d'autres droits fondamentaux que celui garanti par l'article 20 TFUE. La Cour de justice en retient une interprétation large, cherchant à lui donner un plein effet pour protéger les droits des citoyens de l'Union en bas âge. Pour cela, elle s'appuie sur les éléments caractéristiques de leur situation familiale : leur dépendance, leurs liens effectifs et affectifs avec leur parent et leur condition matérielle.

¹⁵⁵⁰ Pour s'en convaincre, il suffit de prendre pour exemple l'évolution de la jurisprudence de la Cour de justice sur les contours de la notion de « vie privée ». Alors qu'elle note, dans un premier temps, qu'aucune jurisprudence de la Cour EDH ne permet d'étendre la protection de l'article 8 de la CEDH aux locaux commerciaux (CJCE, 21 septembre 1989, *Hoechst c/ Commission*, aff. C-46/87, point 18) ; elle constate aujourd'hui, en référence à la jurisprudence *Niemietz* de la Cour EDH, que rien ne s'oppose à ce que les activités professionnelles soient incluses dans la notion de « vie privée » (CJUE, Gr. Ch., 9 novembre 2010, *Volker und Markus Schecke GbR e. a.*, aff. jointes C-92/09 et C-93/09, point 59 et CJUE, 17 décembre 2015, *WebMindLicenses*, aff. C-419/14, points 70 à 72).

¹⁵⁵¹ Pour la Cour EDH, « les relations personnelles, sociales et économiques [...] sont constitutives de la vie privée de tout être humain » (Cour EDH, 9 octobre 2003, *Slivenko c/ Lettonie*, req. n°48321/99, §96). Dans le même sens, la Cour de Strasbourg considéra aussi que des « réels liens sociaux » permettent d'établir une « vie privée » au sens de l'article 8 CEDH (Cour EDH, 7 août 1996, *C. c/ Belgique*, req. n°21794/93, §25).

¹⁵⁵² F. SUDRE, « Les aléas de la notion de vie privée dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », *op. cit.*, p. 689.

¹⁵⁵³ Pour Frédéric Sudre, l'élargissement de la « vie privée » aux relations sociales de l'individu brouille les domaines d'application des notions de « vie privée », « vie familiale » et « vie privée et familiale ». L'auteur y voit un « mélange des concepts », une « confusion », qui génèrent des difficultés pour définir et circoncrire l'étendue du droit au respect de la vie privée et familiale protégé à l'article 8 de la Convention EDH. *Ibid.*. Dans la jurisprudence de l'Union, on observe également ce phénomène d'interchangeabilité et de mélange des concepts : CJUE, 12 mai 2011, *Runevič-Vardyn et Wardyn*, aff. C-391/09, points 89 à 91 ; CJUE, Gr. Ch., 22 novembre 2022, *Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid*, aff. C-69/21, points 90 et suiv..

¹⁵⁵⁴ CJCE, 11 juillet 2002, *Carpenter*, aff. C-60/00 (vie familiale, couple hétérosexuel) ; CJUE, Gr. Ch., 5 juin 2018, *Coman e. a.*, aff. C-673/16, points 48 à 50 (couple homosexuel) ; CJUE, Gr. Ch., 14 décembre 2021, *V.M.A.*, aff. C-490/20, point 61 (vie familiale, couple homosexuel).

sociale de la personne¹⁵⁵⁵, de son nom¹⁵⁵⁶ ou prénom¹⁵⁵⁷, la Cour garantit le respect de la vie privée et familiale et, dans le même temps, permet une plus grande effectivité du droit fondamental de circulation et de séjour. On a même pu lire que « le respect de la vie privée et familiale est l'accessoire d'une protection 'extrême' des libertés économiques »¹⁵⁵⁸.

587. L'exemple le plus notable de cette protection « par ricochet » se trouve dans le contentieux de l'éloignement des citoyens de l'Union. Pour limiter les conséquences de telles mesures sur le droit de séjour des citoyens de l'UE, la Cour de justice a d'abord reconnu explicitement, dans son arrêt *Orfanopoulos et Oliveri*, « l'importance de la protection de la vie familiale [...] afin d'éliminer les obstacles à l'exercice des libertés fondamentales garanties par le traité »¹⁵⁵⁹, avant d'affirmer que de telles mesures peuvent constituer « une ingérence dans le droit au respect de la vie familiale tel qu'il est protégé par l'article 8 de la CEDH ». Puis la Cour a imposé que soit appréciée la proportionnalité de l'ingérence au regard de la situation personnelle de l'intéressé¹⁵⁶⁰, exigence qui est désormais consacrée à l'article 28, paragraphe 1, de la directive 2004/38/CE. Cette jurisprudence maintes fois reprise par la Cour de justice¹⁵⁶¹ puis codifiée, montre comment opère « en cascade » la garantie de l'effectivité des droits souhaitée par le juge de l'Union¹⁵⁶².

588. Cette démarche du juge de l'Union se perfectionne encore davantage lorsqu'il procède à une application combinée des articles 7 et 24 de la Charte¹⁵⁶³. Alors

¹⁵⁵⁵ CJCE, 29 avril 2004, *Orfanopoulos et Oliveri*, aff. jointes C-482/01 et C-493/01 ; CJUE, 8 décembre 2011, *Ziebell*, aff. C-371/08 ; CJUE, Gr. Ch., 23 novembre 2010, *Tsakouridis*, aff. C-145/09, point 52.

¹⁵⁵⁶ CJUE, 22 décembre 2010, *Sayn-Wittgenstein*, aff. C-208/09.

¹⁵⁵⁷ CJUE, 2 juin 2016, *Bogendorff von Wolfersdorff*, aff. C-438/14, point 35.

¹⁵⁵⁸ J. ANDRIANTSIMBAZOVINA, « Le droit au respect de la vie privée et familiale », *op. cit.*, pp. 284-293.

¹⁵⁵⁹ CJCE, 29 avril 2004, *Orfanopoulos et Oliveri*, *op. cit.*, point 98. On peut comprendre que la Cour de justice n'ait pas fait le choix de citer explicitement l'article 7 de la Charte des droits fondamentaux de l'UE étant donné que la Charte n'était pas dotée, à la date du prononcé de l'arrêt, d'une force contraignante.

¹⁵⁶⁰ *Ibid.*, point 99.

¹⁵⁶¹ Voir, par exemple, CJUE, Gr. Ch., 23 novembre 2010, *Tsakouridis*, *op. cit.* ; CJUE, 8 décembre 2011, *Ziebell*, *op. cit.* ; CJUE, Gr. Ch., 2 mai 2018, *K. et H.F.*, aff. jointes C-331/16 et 366/16.

¹⁵⁶² Cette démarche était déjà celle de la Cour de justice dans son arrêt *Carpenter* qui utilisa le droit au respect de la vie familiale afin de garantir l'effectivité du droit à la libre prestation de service. Pareillement, la Cour se réfère à plusieurs éléments concrets de la vie familiale des époux Carpenter pour estimer que la décision d'expulsion prise à l'égard de l'épouse du M. Carpenter était contraire à l'article 49 CE, lu à la lumière du droit fondamental au respect de la vie familiale (CJCE, 11 juillet 2002, *Carpenter*, *op. cit.*, points 38 et suiv.).

¹⁵⁶³ La Cour de justice exige que l'article 7 de la Charte doit 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 ladite charte ». Cette formule apparaît d'abord en matière de regroupement familial des ressortissants de pays tiers (CJCE, Gr. Ch., 27 juin 2006, *Parlement c/ Conseil*, aff. C-540/03, point 58 ; CJUE, 6 décembre

que l'existence d'une « vie familiale » est considérée comme une « question de fait » par les juridictions européennes¹⁵⁶⁴, la préservation de l'intérêt supérieur de l'enfant l'est tout autant. L'application effective des droits de l'enfant consacrés dans la Charte¹⁵⁶⁵ dépend en effet de l'observation de multiples facteurs : « les liens qu'un enfant a avec des membres de sa famille dans son pays d'origine [et] avec l'environnement culturel et linguistique de ce pays »¹⁵⁶⁶, « l'âge des enfants en cause [...] leur état de santé [...] leur situation familiale et économique »¹⁵⁶⁷ aussi bien que leur « dépendance à l'égard du parent »¹⁵⁶⁸ et leur « développement physique et émotionnel, [leur] degré de [...] relation affective »¹⁵⁶⁹ avec leur parent¹⁵⁷⁰. Ce foisonnement de considérations factuelles, liées à la mise en œuvre effective des articles 7 et 24 de la Charte, montre combien la situation personnelle joue un rôle toujours plus central dans la garantie effective des droits fondamentaux. Il en va ainsi lorsqu'il s'agit d'assurer la jouissance effective des droits de la citoyenneté mais pas seulement : dans le domaine de la coopération judiciaire en matière civile¹⁵⁷¹, de même qu'en matière d'asile¹⁵⁷², l'application combinée des articles 7 et 24 de la Charte conduit à exiger une attention particulière à la situation personnelle des intéressés. Ce phénomène de maximisation de la protection des droits fondamentaux permet de reconnaître à l'examen de la situation personnelle une utilité bien précise : caractériser, *in concreto*, la violation d'un ou plusieurs droits fondamentaux. Mais l'effet de la prise en

2012, *O. et S.*, aff. jointes C-356/11 et C-357/11, point 76) avant de s'étendre au domaine du droit de la citoyenneté européenne (CJUE, Gr. Ch., 13 septembre 2016, *CS*, *op. cit.*, point 36 ; CJUE, Gr. Ch., 13 septembre 2016, *Rendón Marin*, *op. cit.*, point 66 ; CJUE, Gr. Ch., 10 mai 2017, *Chavez-Vilchez e. a.*, *op. cit.*, point 70 ; CJUE, Gr. Ch., 26 mars 2019, *SM*, aff. C-129/18, point 67 ; CJUE, Gr. Ch., 14 décembre 2021, *V.M.A.*, *op. cit.*, point 63).

¹⁵⁶⁴ Voir CJUE, Gr. Ch., 14 décembre 2021, *V.M.A.*, *op. cit.*, point 61 et Cour EDH, 12 juillet 2001, *K. et T. c/ Finlande*, req. n°25702/94, §150 et §151.

¹⁵⁶⁵ Voir l'article 24 de la charte des droits fondamentaux de l'UE.

¹⁵⁶⁶ CJCE, Gr. Ch., 27 juin 2006, *Parlement c/ Conseil*, *op. cit.*, point 65.

¹⁵⁶⁷ CJUE, Gr. Ch., 13 septembre 2016, *Rendón Marin*, *op. cit.*, point 86.

¹⁵⁶⁸ CJUE, Gr. Ch., 13 septembre 2016, *CS*, *op. cit.*, point 49.

¹⁵⁶⁹ Gr. Ch., 10 mai 2017, *Chavez-Vilchez e. a.*, *op. cit.*, point 71.

¹⁵⁷⁰ Dans le cadre du régime de la *kafala* algérienne, la Cour de justice a repris l'ensemble des éléments pertinents pour apprécier l'intérêt supérieur de l'enfant en déclarant que les autorités nationales compétentes doivent prendre en considération « l'âge auquel l'enfant a été placé sous le régime de la *kafala* algérienne, l'existence d'une vie commune que l'enfant mène avec ses tuteurs depuis son placement sous ce régime, le degré des relations affectives qui se sont nouées entre l'enfant et ses tuteurs ainsi que le niveau de dépendance de l'enfant à l'égard de ses tuteurs, en ce que ceux-ci assument l'autorité parentale et la charge légale et financière de l'enfant » (CJUE, Gr. Ch., 26 mars 2019, *SM*, *op. cit.*, point 69).

¹⁵⁷¹ CJUE, 5 octobre 2010, *McB.*, aff. C-400/10 PPU, point 62.

¹⁵⁷² CJUE, Gr. Ch., 22 février 2022, *XXXX*, aff. C-483/20 ; CJUE, 1^{er} août 2022, *Bundesrepublik Deutschland*, aff. jointes C-273/20 et C-355/20, point 62 ; CJUE, 1^{er} août 2022, *Bundesrepublik Deutschland*, aff. C-279/20, points 41 et 42 et points 63 et suiv..

considération de la situation personnelle ne s'arrête pas là : elle exerce aussi des effets « indirects » mais néanmoins importants dans le cadre de la protection des données à caractère personnel.

§3. L'incorporation de la situation personnelle dans la « vie privée » au service de la protection des données à caractère personnel

589. Le cas de la prise en considération de la situation personnelle aux fins de la protection des données à caractère personnel se distingue fortement des exemples précédents. Certes, une même logique est à l'œuvre puisque l'attention accordée à la situation personnelle renforce la dynamique protectrice des sujets du droit de l'Union. Mais l'effet de protection qu'implique la prise en compte de la situation personnelle ne s'exerce ici que de manière incidente : pour caractériser l'atteinte, la Cour de justice ne raisonne en effet pas à partir de la situation concrète du requérant mais en fonction des données et des informations qui révèlent cette situation. C'est le *reflet*, les *informations projetées* par ces données qui importent dans l'analyse du juge.

590. Une telle démarche ne manque pas de surprendre si l'on se réfère à la définition des « données à caractère personnel » en droit de l'Union. On les qualifie d'informations se rapportant à une « personne physique identifiable », c'est-à-dire à une personne qui peut être identifiée « par référence à un identifiant » (par exemple, le nom, un numéro d'identification, des données de localisation, un identifiant en ligne) ou d'autres éléments spécifiques « propres à son identité physique, physiologique, génétique, psychique, économique, culturelle ou sociale »¹⁵⁷³. Or, la Cour de justice va plus loin et étend cette protection à des données qui portent sur la situation personnelle de l'individu.

591. Pour prendre la mesure de ce mouvement d'intensification de la protection, intéressons-nous au préalable au raisonnement classique du juge en la matière. Dans le contentieux des données à caractère personnel, deux droits fondamentaux sont principalement mobilisés par la Cour : le droit à la protection des données à caractère personnel et le droit au respect de la vie privée¹⁵⁷⁴. En pratique, les

¹⁵⁷³ Voir l'article 4, paragraphe 1, du règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil, du 27 avril 2016, relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données (« RGPD »).

¹⁵⁷⁴ Voir, par ex. : CJUE, Gr. Ch., 8 avril 2014, *Digital Rights Ireland Ltd*, aff. jointes C-293/12 et C-594/12, points 48 et 53.

éléments avancés par le juge pour préserver effectivement les droits proclamés aux articles 7 et 8 de la Charte sont d'une nature personnelle et intime.

592. Ainsi par exemple, dans l'affaire *GC e. a.*¹⁵⁷⁵, la Cour s'est faite garante du droit au déréférencement¹⁵⁷⁶ dans une affaire où étaient en cause des liens hypertexte qui renvoyaient, soit à un photomontage satirique suggérant une relation intime entre un maire et une directrice de cabinet, soit à des pages web sur lesquelles figuraient des informations sur une procédure judiciaire ne correspondant plus à la situation actuelle de la personne visée. Dans une autre affaire, la Cour de justice a estimé que la collecte et la divulgation de déclarations d'intérêts privés, portant sur la personne et son entourage, sont susceptibles de révéler « certains aspects sensibles de la vie privée des personnes concernées, y compris, par exemple, leur orientation sexuelle »¹⁵⁷⁷. Toujours dans le souci de protéger effectivement la personne et son intimité, la Cour a estimé, au sujet d'une demande de déréférencement, que l'« image d'un individu » est « l'un des attributs principaux de sa personnalité du fait qu'elle exprime son originalité et lui permet de se différencier des autres personnes »¹⁵⁷⁸. La CJUE s'aligne ainsi sur la jurisprudence de la Cour EDH qui estime que la notion de vie privée « comprend des éléments se rapportant à l'identité d'une personne, tels que son nom, sa photo, son intégrité physique et morale »¹⁵⁷⁹. Les juges européens considèrent que les photographies sont « susceptibles de transmettre des informations particulièrement personnelles, voire intimes, sur un individu ou sa famille »¹⁵⁸⁰. Mais, pour actionner la protection combinée des articles 7 et 8 de la Charte, il ne convient pas seulement de prêter attention à ce « noyau dur » de la vie privée de la personne. D'autres éléments, se rapportant à ce qu'il est convenu d'appeler la « vie privée sociale »¹⁵⁸¹ de la

¹⁵⁷⁵ CJUE, Gr. Ch., 24 septembre 2019, *GC e. a.*, aff. C-136/17.

¹⁵⁷⁶ Ce droit a été reconnu par la Cour de justice pour la première fois dans l'arrêt CJUE, Gr. Ch., 13 mai 2014, *Google Spain et Google*, aff. C-131/12. Sur ce point, voir O. TAMBOU, « Protection des données personnelles : les difficultés de la mise en œuvre du droit européen au déréférencement », *RTD eur.*, 2016, p. 249. L'auteure précise, notamment, que ce droit est réceptionné dans le RGPD par l'article 17 intitulé « Droit à l'effacement (« Droit à l'oubli ») » qui témoigne de la volonté du législateur « de rattacher le droit au déréférencement à une forme de droit à l'oubli ».

¹⁵⁷⁷ CJUE, Gr. Ch., 1^{er} août 2022, *OT*, aff. C-184/20, point 100.

¹⁵⁷⁸ CJUE, Gr. Ch., 8 décembre 2022, *Google LLC*, aff. C-460/20, point 95.

¹⁵⁷⁹ Cour EDH, Gr. Ch., 7 février 2012, *Von Hannover c/ Allemagne*, req. n° 40660/08 et 60641/08, §95. La Cour releva aussi que « le droit de la personne à la protection de son image constitue [...] l'une des conditions essentielles de son épanouissement personnel » et suppose « la maîtrise par l'individu de son image » (§96).

¹⁵⁸⁰ CJUE, Gr. Ch., 8 décembre 2022, *Google LLC*, *op. cit.*, point 95 et Cour EDH, Gr. Ch., 7 février 2012, *Von Hannover c/ Allemagne*, *op. cit.*, §103.

¹⁵⁸¹ Sur cette notion, voir F. SUDRE, « Les aléas de la notion de vie privée dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme » in *Mélanges en hommage à Louis Edmond Petiti*, Bruxelles, Bruylant, 1998, p. 689.

personne, sont également décisifs pour établir la réalité d'une ingérence dans les droits consacrés aux articles 7 et 8 de la Charte.

593. Or pour le juge de l'UE, ces données qui concernent « de manière directe et spécifique la vie privée » sont aussi celles qui permettent de « tirer des conclusions très précises » sur la situation personnelle des personnes concernées, à savoir

« les habitudes de la vie quotidienne, les lieux de séjour permanents ou temporaires, les déplacements journaliers ou autres, les activités exercées, les relations sociales [...] et les milieux sociaux fréquentés »¹⁵⁸².

En effet, de telles données « fournissent les moyens d'établir le profil des personnes concernées, information tout aussi sensible, au regard du droit au respect de la vie privée, que le contenu même des communications »¹⁵⁸³. La Cour de justice s'emploie donc à protéger effectivement la vie privée des personnes en combattant deux types de traitement préjudiciables. Elle s'attaque d'abord aux traitements massifs de données qui permettent de saisir précisément la situation personnelle des intéressés. Elle estime même que l'ingérence est accrue par « l'effet cumulatif des données à caractère personnel faisant l'objet d'une publication »¹⁵⁸⁴. La gravité de l'ingérence dépend alors de la combinaison des données qui permet de « dresser un portrait particulièrement détaillé de la vie privée des personnes concernées »¹⁵⁸⁵. La Cour de justice lutte ensuite contre les traitements qui rendent les données librement accessibles, c'est-à-dire consultables par « un nombre potentiellement illimité de personnes »¹⁵⁸⁶. Dans ce cas, la Cour se préoccupe du fait que le grand public puisse chercher à « s'informer sur la *situation personnelle*, matérielle et financière du déclarant et des membres de sa famille » (c'est nous qui soulignons)¹⁵⁸⁷.

594. Ce raisonnement conduit donc la Cour à incorporer la situation personnelle dans la vie privée, voire à considérer les notions de « vie privée » et de « situation personnelle » équivalentes. L'une et l'autre semblent être similaires aux

¹⁵⁸² CJUE, Gr. Ch., 8 avril 2014, *Digital Rights Ireland Ltd*, *op. cit.*, point 27. Cette approche de la « vie privée » sera ensuite reprise par la Cour de justice comme un véritable précédent. Voir CJUE, Gr. Ch., 21 décembre 2016, *Tele2 Sverige AB*, *op. cit.*, point 99 ; CJUE, Gr. Ch., 6 octobre 2020, *La Quadrature du net e. a.*, *op. cit.*, point 117.

¹⁵⁸³ Gr. Ch., 6 octobre 2020, *La Quadrature du net e. a.*, aff. jointes C-511/18, C-512/18 et C-520/18, point 117.

¹⁵⁸⁴ CJUE, Gr. Ch., 1^{er} août 2022, *OT*, *op. cit.*, point 101.

¹⁵⁸⁵ *Ibid.*.

¹⁵⁸⁶ *Ibid.*, point 102.

¹⁵⁸⁷ *Ibid.*, point 103. L'affaire concernait la divulgation publique de données nominatives (déclarations d'intérêts privés) sur le site Internet d'une autorité publique lituanienne (« Haute commission ») chargée de veiller à l'application de la loi sur la conciliation des intérêts.

yeux du juge de l'Union au point que la protection prescrite par les 7 et 8 de la Charte se mue en une sorte de protection d'un « droit au respect (ou au secret) de la situation personnelle »¹⁵⁸⁸. Toujours est-il que la vie privée s'entend dans un sens très large, comme intégrant toutes informations se rapportant à la situation personnelle de l'individu. Prendre en compte la situation personnelle devient alors, non plus le moyen mais le but de la protection conférée par le droit de l'Union. L'effet protecteur de la personne est maximisé. Pour caractériser une ingérence dans les droits fondamentaux de la personne, seules ne comptent plus les données qui renseignent sur l'identité et l'intimité de la personne ; doivent aussi être appréciées et protégées les données qui informent sur la situation personnelle de l'individu.

595. De plus, les éléments de la situation d'une personne suggérés ou révélés par ses données à caractère personnel jouent en effet un rôle important dans l'établissement de « l'ingérence » dans la vie privée et dans la détermination de son degré de gravité. Les informations numériques accessibles, précises ou abondantes, lorsqu'elles portent sur la situation personnelle de l'individu entraînent d'ailleurs presque mécaniquement une affectation de son droit au respect de la vie privée. Cette démarche consistant à accroître la protection de l'individu s'inscrit dans un contexte où les menaces sur la vie privée sont croissantes, et où l'on qualifie la « société numérique » de « société de surveillance » ou de « société de contrôle »¹⁵⁸⁹. La Cour de justice le reconnaît expressément : certains traitements sont susceptibles de générer « dans l'esprit des personnes concernées [...] le sentiment que leur vie privée fait l'objet d'une surveillance constante »¹⁵⁹⁰. Lorsqu'elle prend en considération (à défaut d'examiner directement) la situation personnelle dans le contentieux des données à caractère personnel, la Cour de justice étend le champ de la protection prescrite par le droit de l'Union et la rend, de ce fait, plus effective.

596. Conclusion du Chapitre 1^{er}. L'implantation des éléments de la situation personnelle des individus dans le contentieux des droits fondamentaux a une double source : elle tient, tout d'abord, à l'évolution moderne de la conception des

¹⁵⁸⁸ Une telle conception de la protection de la personne en matière de traitement des données personnelles n'est pas sans rappeler le considérant 38 de la proposition initiale de règlement formulée par la Commission : « La personne concernée devrait pouvoir s'opposer au traitement des données la concernant, pour des raisons tenant à sa situation personnelle ».

¹⁵⁸⁹ J. CHEVALLIER, « La vie privée à l'épreuve de la société numérique » in *Penser le droit à partir de l'individu, Mélanges en l'honneur d'Élisabeth Zoller*, Paris, Dalloz, 2018, pp. 563-576.

¹⁵⁹⁰ CJUE, Gr. Ch., 8 avril 2014, *Digital Rights Ireland Ltd*, *op. cit.*, point 37.

droits de l'homme ; elle s'explique, ensuite, par l'inspiration que la Cour de Luxembourg puise dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme. Sur le premier point, D. Lochak relève à juste titre que « les titulaires de ces droits ne sont plus des hommes abstraits, ce sont des hommes concrets, saisis dans leur singularité de travailleurs, de chômeurs, de femmes, d'enfants, de vieillards... »¹⁵⁹¹. Ces droits « ne postulent plus une nature humaine éternelle et immuable puisqu'ils prennent au contraire en considération les individus situés dans un environnement social éminemment variable »¹⁵⁹². À lire cette analyse, l'implantation de la situation personnelle dans la jurisprudence de la Cour de justice apparaît moins déroutante : bénéficiant à des titulaires concrets et situés, la protection des droits fondamentaux de l'UE doit être concrète. Le second point n'est pas non plus étonnant. De nombreuses études ont démontré les convergences entre les interprétations proposées par les Cours de Luxembourg et de Strasbourg¹⁵⁹³. La Cour de justice s'est largement inspirée¹⁵⁹⁴ des interprétations souvent très concrètes et détaillées de la Cour européenne des droits de l'homme¹⁵⁹⁵. Elle en incorpore des fragments dans sa motivation, notamment pour illustrer l'examen concret de la situation personnelle que les autorités nationales sont tenues de réaliser quand elles établissent l'existence – ou le simple risque – d'une violation des droits fondamentaux. Aussi, qu'elle soit le reflet d'une nouvelle approche des droits fondamentaux ou la marque de l'« appropriation » de la jurisprudence strasbourgeoise, l'implantation de la situation personnelle dans le contentieux des droits

¹⁵⁹¹ D. LOCHAK, *Le droit et les paradoxes de l'universalité*, *op. cit.*, p. 175.

¹⁵⁹² *Ibid.*.

¹⁵⁹³ Voir, par exemple, D. SPIELMANN, « Jurisprudence des juridictions de Strasbourg et de Luxembourg dans le domaine des droits de l'Homme : conflits, incohérences et complémentarités » in P. ALSTON (dir.), *L'Union européenne et les droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 2001, pp. 789-812. Voir spécialement p. 792 dans laquelle l'auteur référence un nombre important d'études consacrées aux rapports qu'entretiennent les deux Cours. Dans la doctrine anglo-saxonne, voir C. TIMMERMANS, « The Relation between the European Court of Justice and the European Court of Human Rights » in A. ARNULL, C. BARNARD, M. DOUGAN and E. SPAVENTA (eds), *A Constitutional Order of States ? Essays in EU Law in Honour of Alan Dashwood*, Oxford, Hart Publishing, 2011, pp. 151-160. Pour une étude plus actualisée, voir L. POTVIN-SOLIS, « Le dialogue entre la Cour européenne des droits de l'homme et la Cour de justice de l'Union européenne dans la garantie des droits fondamentaux » in *Les droits de l'Homme à la croisée des droits, Mélanges en l'honneur de Frédéric Sudre*, Paris, LexisNexis, 2018, pp. 591-602.

¹⁵⁹⁴ La Cour de justice ne s'estime pas directement liée par les interprétations de la Cour EDH, mais les utilisent comme « source d'inspiration » ou « lignes directrices ». Voir, sur ce point, B. DE WITTE, « Le rôle passé et futur de la Cour de justice des Communautés européennes dans la protection des droits de l'Homme », *op. cit.*, p. 915.

¹⁵⁹⁵ Pour une première référence aux arrêts de la Cour EDH, voir CJCE, 30 avril 1996, *P./S.*, aff. C-13/94. Pour des références plus récentes dans des registres très différents, voir CJUE, Gr. Ch., 5 avril 2016, *Aranyosi et Căldăraru*, aff. jointes C-404/15 et C-659/15 PPU ; CJUE, Gr. Ch., 10 mai 2017, *Chavez-Vilchez e. a.*, aff. C-133/15 ; CJUE, Gr. Ch., 19 mars 2019, *Jawo*, aff. C-163/17 ; CJUE, Gr. Ch., 26 mars 2019, *SM*, aff. C-129/18.

fondamentaux est une réalité bien établie dans la jurisprudence de l'Union. L'examen de la situation personnelle est devenue une exigence indispensable à son contrôle juridique et permet d'assurer une protection de la personne plus effective.

597. Au fond, cette approche est cohérente car l'efficacité des normes, de même que leur effectivité, dépend incontestablement de leur interprétation par le juge¹⁵⁹⁶, et parce que « l'efficacité des normes [...] implique leur adéquation à une réalité toujours complexe et mouvante »¹⁵⁹⁷. L'effectivité du droit de l'UE est donc, elle aussi, tributaire de la capacité de la Cour à interpréter le droit de l'UE en fonction des cas concrets et individuels. Au regard de la « méthode concrétiste » exposée par L. He, l'examen de la situation personnelle serait ainsi une « norme particulière » d'application des droits fondamentaux que la Cour de justice utilise pour les rendre effectifs et pallier tant la grande généralité des textes de droits fondamentaux que le caractère abstrait des principes qu'ils consacrent¹⁵⁹⁸. Dans le contentieux des droits fondamentaux, qui a fait l'objet de ce chapitre, l'examen de la situation personnelle réalisé par le juge n'est donc pas une simple opération ponctuelle et facultative. C'est bien, pour les autorités des États membres, une norme d'application effective des droits. Une tendance lourde apparaît dans la jurisprudence de l'Union puisque la prise en considération de la situation personnelle contribue à intensifier le contrôle du juge de l'Union qui, lui-même, traduit une protection plus effective des droits et libertés de la personne. On peut en outre constater, en dépassant le point de vue purement juridique et technique choisi jusqu'à présent, que l'implantation de la situation personnelle dans la jurisprudence de l'Union traduit une volonté de reconnaître la diversité des *formes d'existence* de la personne humaine.

¹⁵⁹⁶ F. ROUVILLOIS, *L'efficacité des normes : réflexions sur l'émergence d'un nouvel impératif juridique*, Fondation pour l'innovation politique, 2005, p. 16. D'après l'auteur, « la règle, au moment de son application, fera l'objet d'une interprétation qui influera elle aussi – peut-être autant et parfois plus que le contenu de la norme elle-même – sur son efficacité ».

¹⁵⁹⁷ *Ibid.*, p. 32.

¹⁵⁹⁸ Dans sa présentation de sa « méthode concrétiste », Lixin He souligne la « grande généralité des textes de droits fondamentaux » qui nécessitent des « normes concrètes » d'application. Celles-ci peuvent aussi bien être des normes adoptées par le législateur que des normes particulières appliquées par le juge. D'où le constat qu'un « même droit fondamental peut créer différentes normes concrètes lorsque les circonstances ou les personnes en relation changent » (L. HE, *Droits sociaux fondamentaux et Droit de l'Union européenne*, Thèse de doctorat, Paris 1, 2017, pp. 57 et suiv.).

Chapitre 2. La reconnaissance des diverses formes d'existence de la personne

598. Pour évaluer la portée du concept de situation personnelle, nous ne saurions nous limiter à décrire son apport à l'effectivité ou à la réalisation des droits individuels. Nous verrons dans ce chapitre que la prise en compte de la situation personnelle par la Cour nous éclaire sur la substance ou la matière réellement considérée par le juge de l'Union lorsqu'il raisonne à partir du cas individuel. L'analyse des effets de l'implantation de la situation personnelle dans la jurisprudence de l'Union permet donc de montrer que le droit de l'UE s'écarte souvent d'une logique purement fonctionnaliste qui voit dans l'individu relevant d'une catégorie du droit de l'Union (« travailleur », « prestataire de service », « consommateur », etc.), un simple agent *au service de* l'accomplissement du marché intérieur. Quand la Cour fait référence à la situation personnelle, il est manifeste que le droit de l'Union n'est pas seulement conçu comme un instrument : c'est aussi un « mode d'agir social », un « mode de réalisation d'ambitions philosophiques »¹⁵⁹⁹.

599. Partant de cette conception du droit de l'UE, il devient plus aisé de montrer que la jurisprudence de la Cour, quand elle prête attention aux divers éléments qui composent la situation personnelle¹⁶⁰⁰, est en réalité attentive à l'« existence » de la personne appréhendée, qu'elle se donne pour mission de reconnaître et de protéger. Certains auteurs suggèrent en effet que la protection de la personne, en droit de l'UE, dépend d'existences concrètes et individuelles plutôt que d'un cadre de valeurs

¹⁵⁹⁹ L. FONTAINE, *Qu'est-ce qu'un « grand » juriste ? Essai sur les juristes et la pensée politique moderne*, Paris, Lextenso éditions, 2012, p. 174.

¹⁶⁰⁰ Les listes d'éléments énumérées par la Cour de justice pour décrire la situation personnelle témoignent d'une attention prêtée à l'existence de la personne : à titre indicatif on relèvera que pour l'attribution d'une bourse d'études à un étudiant, il faut apprécier sa nationalité, sa scolarisation dans l'État prestataire, mais aussi d'autres facteurs tels que sa famille, son emploi, ses capacités linguistiques ou d'autres liens sociaux ou économiques (CJUE, 18 juillet 2013, *Prinz et Seeberger*, aff. jointes C-523/11 et C-585/11, point 38) ; pour adopter une mesure d'éloignement il convient d'examiner « la nature et la gravité de l'infraction commise, la durée de séjour de l'intéressé dans l'État membre d'accueil [...] la conduite de l'intéressé [...] ainsi que la solidité des liens sociaux, culturels et familiaux avec l'État membre d'accueil » (CJUE, Gr. Ch., 23 novembre 2010, *Tsakouridis*, aff. C-145/09, point 53) ; tandis que pour fonder un droit de séjour dérivé au titre de l'article 20 TFUE il faut attester d'une relation de dépendance, en déterminant le parent qui assume la garde effective de l'enfant et en évaluant d'autres éléments tels que l'âge de l'enfant, son développement physique et émotionnel, le degré de sa relation affective avec ses parents et le risque de séparation pour son équilibre (CJUE, Gr. Ch., 10 mai 2017, *Chavez-Vilchez e. a.*, aff. C-133/15, point 71).

abstrait¹⁶⁰¹. L'utilisation du concept de situation personnelle est, sans conteste, un indicateur et un révélateur de la pluralité des formes d'existence de la personne appréhendées en droit de l'Union. Au fond, quand la Cour de justice en vient à reconnaître tel ou tel type d'existence, elle la crédite d'une certaine valeur juridique et sociale¹⁶⁰².

600. Il faut alors s'interroger sur la signification de ces existences qui font l'objet d'une reconnaissance par la Cour de justice. Une telle démarche suppose de recourir à ce que L. Azoulai nomme une « analyse existentielle »¹⁶⁰³ de la jurisprudence de l'Union, qui consiste à chercher, dans le discours de la Cour de justice, ce que signifient « être » et « exister » en droit de l'Union¹⁶⁰⁴. L'ambition de ce chapitre est donc de comprendre comment l'utilisation du concept de situation personnelle conduit le juge à mettre en lumière, aux fins de protection, « l'existence » de la personne ; ce terme englobant sa réalité individuelle et sociale, sa situation, sa condition, son mode de pensée et d'action¹⁶⁰⁵ ainsi que son expérience vécue. Nous montrerons que certaines « formes de vie »¹⁶⁰⁶ ou, dirons-nous plus largement, certaines « formes d'existence » de la personne, émergent de l'application répétée du concept de situation

¹⁶⁰¹ E. DUBOUT, « L'identité individuelle dans l'Union européenne : à la recherche de l'*homo europeus* », in B. BERTRAND, F. PICOD, S. ROLAND (dir.), *L'identité du droit de l'Union européenne, Mélanges en l'honneur de Claude Blumann*, Bruylant, Bruxelles, 2015, pp. 147-148.

¹⁶⁰² Cette conception de la reconnaissance est par conséquent plus large que le sens juridique et technique que lui donne le droit international privé. Pour un aperçu des différents sens donnés à la reconnaissance en droit international privé, voir S. FULLI-LEMAIRE, « La reconnaissance : méthode(s) ou principe ? », in H. FULCHIRON (dir.), *La circulation des personnes et de leur statut dans un monde globalisé*, Paris, Lexisnexis, 2019, pp. 161-169.

¹⁶⁰³ L. AZOULAI, « Le droit européen de l'immigration, une analyse existentielle », *RTD eur.*, 2018, p. 519.

¹⁶⁰⁴ Plus précisément, cette « approche existentielle » a pour but de dévoiler ce que la jurisprudence de la Cour de justice produit « dans l'esprit des individus, dans leur façon de se représenter leurs existences, de faire leurs choix et de mener leurs actions » (E. DUBOUT, « L'échec de la citoyenneté européenne ? Les mutations d'une citoyenneté complexe en période de crise identitaire », *Jus Politicum*, vol. 18, 2017, p. 309).

¹⁶⁰⁵ La doctrine existentialiste, prise généralement, affirme « l'existence humaine comme situation et condition fondamentale de tout acte et de toute pensée : la prééminence de l'existence sur l'essence ne signifie alors rien d'autre que la nécessité de se situer dans le milieu de l'existence humaine pour commencer à penser » (L. GERBIER, « Existentialisme », in M. BLAY (dir.), *Dictionnaire des concepts philosophiques*, Paris, Larousse, CNRS éditions, 2006, pp. 303-304).

¹⁶⁰⁶ Il s'agit d'une traduction de la notion de « Lebensform » apparue dans L. WITTGENSTEIN, *Recherches philosophiques*, Paris, Gallimard, 2004, 367 p. Sur son acception en philosophie et dans d'autres sciences humaines et sociales, voir, notamment, G. AGAMBEN, *L'usage des corps*, Paris, Seuil, 2015, pp. 279 et suiv. ; E. FERRARESE, et S. LAUGIER. « Politique des formes de vie », *Raisons politiques*, vol. 57, n°1, 2015, pp. 5-12 ; E. FERRARESE et S. LAUGIER (dir.), *Formes de vie*, Paris, CNRS Éditions, 2018, 365 p. ; S. LAUGIER, « La vulnérabilité des formes de vie », *Raisons politiques*, vol. 57, n°1, 2015, pp. 65-80. Sur sa diffusion dans les études européennes, voir les travaux du programme de recherche « FOLIE » (Forms of Life and Legal Integration in Europe), <https://www.sciencespo.fr/folie/content/project.html>. Voir, par ex., E. DUBOUT, « The European Form of Family Life: The Case of EU Citizenship », *European papers*, 2020, Vol. 5, No 1, pp. 3-40.

personnelle. Il s'agira par conséquent de repérer les différents « types » d'existence qui surgissent dans la jurisprudence de l'Union. L'enjeu est important car l'étude contribuera à révéler des « cadres de représentation de la réalité sociale »¹⁶⁰⁷ aussi bien qu'un « concrete mode of living and being within the society »¹⁶⁰⁸.

601. Pour saisir les formes d'existence de la personne légitimées par la Cour de justice, et en proposer une typologie, nous partons de la définition de la « personne humaine » proposée par Xavier Bioy¹⁶⁰⁹. Il la décrit comme la réunion d'une existence en tant qu'« être humain » et d'une « dimension d'existence sociale »¹⁶¹⁰. La « personne humaine » est l'« unité formée d'un individu (lui-même unité d'un corps et d'un esprit) inscrit dans un lien de socialisation »¹⁶¹¹. Ces deux composantes¹⁶¹² nous semblent pouvoir être distinguées dans la jurisprudence de l'Union : en faisant référence à un grand nombre d'éléments composant la situation personnelle de l'individu, la Cour veille à préserver, d'une part, l'« existence humaine » (Section 1) et, d'autre part, l'« existence sociale » (Section 2) de la personne.

Section 1. L'existence humaine de la personne

602. La volonté de la Cour de protéger une certaine forme d'« existence humaine » peut, à première vue, surprendre eu égard à la nature essentiellement économique de la construction de l'Union européenne : « [d]es questions telles que celles de savoir quand la personne commence à exister, ou finit d'exister [...], ou encore quels sont les droits de la personne sur son corps [...] semblent bien éloignées des

¹⁶⁰⁷ Nous souscrivons, avec l'auteur, que « le droit de l'Union doit être en mesure de mieux justifier son intervention par le dévoilement des cadres de représentation de la réalité sociale qui informe son autorité, ce que l'on peut désigner comme les 'formes de vie' auxquelles il donne naissance. C'est à les explorer qu'on trouvera sens à son existence » (E. DUBOUT, « Être ou ne pas être (du droit) ? Effectivité et champ d'application du droit de l'Union européenne », *op. cit.*, p. 119).

¹⁶⁰⁸ L. AZOULAI, S. BARBOU DES PLACES, E. PATAUT, « Being a Person in the European Union », in L. AZOULAI, S. BARBOU DES PLACES, E. PATAUT (eds), *Constructing the Person in EU Law*, Oxford, Portland, Hart Publishing, 2016, p. 10.

¹⁶⁰⁹ Pour l'auteur, « [l]a personne qualifiée d'humaine [...] désigne en droit public l'individu socialisé, unité d'un corps et d'un esprit, elle-même unie à l'environnement socialisant par l'unité de la vie privée et de la vie publique » (X. BIOY, *Le concept de personne humaine en droit public. Recherche sur le sujet des droits fondamentaux*, Paris, Dalloz, 2003, p. 338).

¹⁶¹⁰ X. BIOY, *Le concept de personne humaine en droit public. Recherche sur le sujet des droits fondamentaux*, *op. cit.*, p. 46.

¹⁶¹¹ *Ibid.*.

¹⁶¹² *Ibid.*, p. 888 : « La personne humaine englobe la notion d'être humain et la dépasse en lui adjoignant une seconde dimension d'intégration sociale ».

préoccupations économiques de la construction du ‘grand marché intérieur’ »¹⁶¹³. Pourtant, force est de constater que la situation personnelle prise en considération par la CJUE est bien une *situation de la personne humaine*.

603. Cette formule, qui peut paraître tautologique, a une double signification. Tout d’abord, elle signifie que, pour la Cour de justice, apprécier la situation personnelle d’un individu, c’est prendre acte de son caractère humain. C’est estimer que la vie est précieuse, complexe et fragile : « [l]a vie d’une personne est précieuse par le seul fait que celle-ci est un être humain, et aucune existence n’a plus, ou moins, de valeur qu’une autre »¹⁶¹⁴. Prendre en compte la situation de la personne humaine équivaut, ensuite, à envisager la personne comme corps et esprit. Pour la Cour, cela revient à concevoir la personne comme « l’unité indivise d’un corps et d’une âme où se manifest[e] la réalité d’une existence individuelle »¹⁶¹⁵.

604. Ce caractère dual de la personne humaine apparaît clairement dans le discours du juge de l’Union, notamment quand il estime qu’il faut protéger « l’intégrité physique *et* psychique »¹⁶¹⁶ ou le « bien-être physique *et* moral »¹⁶¹⁷ des personnes (c’est nous qui soulignons). Ainsi, nous verrons que les innombrables références à la situation personnelle conduisent le juge à prendre en considération tant l’« existence corporelle » de la personne (§1) que sa « vie psychique » (§2).

§1. La protection de l’existence corporelle de la personne

605. En droit, le corps n’est pas nécessairement constitutif du sujet de droit puisque la personnalité juridique peut aussi être attribuée aux personnes morales, dépourvues d’une « enveloppe charnelle » ou physique¹⁶¹⁸. Toutefois, la Cour de

¹⁶¹³ H. GAUDEMET-TALLON, « Droit communautaire et personnes », in S. POILLOT-PERUZZETTO (dir.), *Vers une culture juridique européenne ?* Paris, Montchrestien, 1998, p. 19.

¹⁶¹⁴ Concl. de l’avocat général M. Poiares Maduro, présentées le 31 janvier 2008, dans l’affaire CJCE, Gr. Ch., 17 juillet 2008, *Coleman*, aff. C-303/06, point 9.

¹⁶¹⁵ Y. THOMAS, « Le sujet concret et sa personne. Essai d’histoire juridique rétrospective » in O. CAYLA et Y. THOMAS (dir.), *Du droit de ne pas naître, à propos de l’affaire Perruche*, Paris, Gallimard, 2002, p. 132. Cette idée s’illustre aussi parfaitement dans la qualification de la personne en tant qu’« esprit incarné » (A. SUPIOT, *Homo juridicus. Essai sur la fonction anthropologique du Droit*, Paris, Seuil, 2005, p. 59).

¹⁶¹⁶ CJUE, Gr. Ch., 6 octobre 2020, *La Quadrature du net e. a.*, aff. jointes C-511/18, C-512/18 et C-520/18, point 126 ; CJUE, Gr. CH., 20 septembre 2022, *SpaceNet AG*, aff. jointes C-793/19 et C-794/19, point 64.

¹⁶¹⁷ CJUE, Gr. Ch., 5 avril 2022, *G.D.*, aff. C-140/20, point 50.

¹⁶¹⁸ X. LABBÉE, « Corps humain », in D. ALLAND et S. RIALS (dir.), *Dictionnaire de la culture juridique*, Paris, PUF, 2003, pp. 288-294.

justice a pris le soin de clarifier les différences objectives entre personnes physiques et personnes morales en s'appuyant sur le fait que seules des personnes physiques sont susceptibles, par leur grande vulnérabilité, d'être affectées par des atteintes à « la vie et l'intégrité physique »¹⁶¹⁹. Le corps de la personne ainsi que les atteintes qu'elle risque de subir sur son corps, sont ainsi des marqueurs essentiels de l'« existence corporelle » de la personne humaine.

606. D'autres disciplines que le droit associent l'existence de la personne à son corps. En psychiatrie et en psychanalyse, le corps est considéré comme la « réalité matérielle »¹⁶²⁰ de la personne, le support physique de son âme ou de son esprit ; il est le *substratum* de la personne humaine. De même, dans la philosophie personnaliste, le corps est une matière ou un objet qui doit se distinguer des autres en ce qu'il permet une « existence incarnée ». Pour Mounier, « *j'existe subjectivement* » et « *j'existe corporellement* » sont indissociables et sont « une seule et même expérience » qui fonde la personne¹⁶²¹.

607. Dans la jurisprudence de l'Union, la personne humaine prise en charge par la Cour est incontestablement une personne physique constituée d'un corps ou d'une matière biologique qui l'a fait être¹⁶²². La dimension purement « biologique » de la vie de la personne est donc prise en compte et protégée par le droit de l'Union (A). Mais pour la Cour de justice, le corps de la personne n'est pas « un simple assemblage de cellules et d'organes » : il est « le support de la personne en tant qu'être »¹⁶²³. X. Bioy nous dit justement que le concept de personne humaine permet de rassembler « son individualité physique et sociale » ainsi que sa « socialisation par son corps et par sa capacité relationnelle »¹⁶²⁴. Cette dimension plus sociale du corps sera traitée dans

¹⁶¹⁹ CJUE, 21 octobre 2010, *Eredics et Sápi*, aff. C-205/09, points 26 à 30.

¹⁶²⁰ F. PASCHE, « Réalités psychiques et réalité matérielle », in F. PASCHE (dir.), *Le Sens de la psychanalyse*, Paris, PUF, 1988, pp. 43-54.

¹⁶²¹ E. MOUNIER, *Le personnalisme*, Paris, PUF, 2^e éd., 2016, pp. 30 et 31. Il poursuit en affirmant que : « [j]e ne peux pas penser sans être, et être sans mon corps : je suis exposé par lui, à moi-même, au monde, à autrui, c'est par lui que j'échappe à la solitude d'une pensée qui ne serait que pensée de ma pensée ».

¹⁶²² Dans son arrêt CJUE, Gr. Ch., 18 octobre 2011, *Brüstler*, aff. C-34/10, la Cour de justice a donné une définition large du commencement de la vie biologique de la personne humaine. Elle a estimé, en accord avec les conclusions substantielles de son avocat général, que toute cellule ayant la capacité de se développer en être humain relève de la notion d'« embryon humain » et doit ainsi être exclue de toute brevetabilité. Pour l'avocat général Y. Bot, une telle approche se fonde sur le principe de dignité humaine « qui doit être appliqué non seulement à la personne humaine existante, à l'enfant qui est né, mais également au corps humain depuis le premier stade de son développement, c'est-à-dire celui de la fécondation » (point 96 de ses conclusions).

¹⁶²³ J.-J. LEMOULAND, G. PIETTE, J. HAUSER, « Dignité et intégrité physique des personnes », *Répertoire de droit civil*, Dalloz, 2022.

¹⁶²⁴ X. BIOY, *Le concept de personne humaine en droit public. Recherche sur le sujet des droits fondamentaux*, op. cit., p. 37.

un second temps consacré à la protection que la Cour de justice accorde à « l'existence incarnée » de la personne (B).

A. La vie biologique de la personne

608. La « vie biologique » est une forme d'existence que le juge de l'Union prend en compte lorsqu'est en jeu la protection du corps humain de la personne. Ce corps qui « pour la société et pour le droit, est devenu un moyen d''être au monde »¹⁶²⁵. La protection mise en œuvre par la Cour de justice est celle qui, traditionnellement, vise à préserver le droit au respect de l'« intégrité physique »¹⁶²⁶ de la personne. Ce droit, aussi qualifié en droit français d'« intégrité corporelle »¹⁶²⁷, signifie qu'il ne peut être porté atteinte au corps d'autrui et que le corps humain de la personne est inviolable¹⁶²⁸ et intimement lié à sa dignité¹⁶²⁹. La jurisprudence des deux cours européennes est très comparable. D'une manière constante, l'intégrité physique de la personne est protégée par la Cour EDH en tant que composante des articles 3 et 8 de la CEDH¹⁶³⁰. On retrouve une même conception dans l'arrêt *X. c/ Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid*¹⁶³¹, rendu par le juge de Luxembourg en 2022. Dans cet arrêt, était en cause une décision d'éloignement prise par les autorités néerlandaises à l'encontre d'un ressortissant russe en séjour irrégulier souffrant d'un cancer du sang. Arguant qu'il ne pourrait pas bénéficier de son traitement à base de cannabis thérapeutique dans son pays d'origine, le requérant s'opposait à la décision et demandait que lui soit délivré un titre de séjour

¹⁶²⁵ X. BIOY, « Le corps humain et la dignité », *Cahiers de la recherche sur les droits fondamentaux* [En ligne], 15 | 2017, mis en ligne le 01 octobre 2019, URL : <http://journals.openedition.org/crdf/541> ; DOI : <https://doi.org/10.4000/crdf.541>, p. 14.

¹⁶²⁶ Cette notion s'est largement implantée dans le droit de l'Union. Voir, par exemple, le considérant n°6 de la directive 85/374/CEE du Conseil du 25 juillet 1985 relative au rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres en matière de responsabilité du fait des produits défectueux ; l'article 8, paragraphe 4, de la directive 2008/115/CE, *op. cit.* ; les articles 2, paragraphe 1, sous a) i) et 18 de la directive 2012/29/UE, *op. cit.* ; les considérants n°31 et n°36 et les articles 3, paragraphe 6, sous a) et 5, paragraphe 3, sous a), de la directive 2013/48/UE du Parlement européen et du Conseil du 22 octobre 2013 relative au droit d'accès à un avocat dans le cadre des procédures pénales et des procédures relatives au mandat d'arrêt européen, au droit d'informer un tiers dès la privation de liberté et au droit des personnes privées de liberté de communiquer avec des tiers et avec les autorités consulaires.

¹⁶²⁷ Voir l'article 223-6 du Code pénal dans sa version modifiée par la Loi n°2018-703 du 3 août 2018 – Article 5.

¹⁶²⁸ Voir l'article 16-1 du Code civil français.

¹⁶²⁹ X. BIOY, « Le corps humain et la dignité », *op. cit.*

¹⁶³⁰ Voir, en ce sens, Cour EDH, 6 avril 2017, *Garçon et Nicot c/ France*, req. n°79885/12, 52471/13 et 52596/13, §127 ; Cour EDH, Gr. Ch., 8 avril 2021, *Vavricka et autres c/ République tchèque*, req. n°47621/13, §261.

¹⁶³¹ CJUE, Gr. Ch., 22 novembre 2022, *Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid*, aff. C-69/21.

en vertu de l'article 8 CEDH. L'interruption de ce traitement, soutenait-il, était susceptible de lui causer une douleur telle qu'il ne pourrait plus dormir ni se nourrir. La mesure d'éloignement risquait donc d'avoir des conséquences importantes sur son état physique (et psychique) : l'interruption du traitement le placerait dans un état de grande détresse en le rendant dépressif et suicidaire. La Cour et son avocat général ont accueilli ces arguments et estimé que l'intégrité physique est un « préalable » à la jouissance effective du droit au respect de la vie privée¹⁶³². En prenant en compte sa situation corporelle, la Cour a exprimé sa volonté de préserver et de protéger la vie de la personne¹⁶³³. Elle estime ainsi que les autorités nationales ne peuvent procéder à un éloignement sans tenir compte de l'état de santé de l'étranger malade¹⁶³⁴. La Cour met alors en place deux garanties. D'un côté, les autorités compétentes ne pourront procéder à l'éloignement de l'étranger s'il existe un « risque réel d'une augmentation significative, irrémédiable et rapide de sa douleur ». De l'autre, la Cour refuse que l'état de santé du requérant soit uniquement évalué en vue d'examiner s'il est en « état de voyager » : la « situation d'urgence médicale » ainsi que les « conséquences médicales » à prendre en compte doivent être celles qui surviendront lors de l'éloignement mais aussi celles qui se manifesteront dans le pays de destination¹⁶³⁵. On peut déduire de ces considérations que l'état de santé de l'étranger – compris comme son état physique et psychique – influence la solution de la Cour de justice.

609. Toutefois, la Cour décide que le respect de l'intégrité physique en tant que composante de la vie privée ne suffit pas pour s'opposer à l'éloignement du requérant ni pour obliger les autorités nationales à lui accorder un titre de séjour. Pour ce faire, le risque d'atteinte à son intégrité physique doit atteindre le seuil de gravité requis par l'article 4 de la Charte. Dès lors, le juge place le curseur de la protection davantage sur la protection de la vie, au sens strict du terme, que sur le terrain de la vie privée et sociale de la personne. Cela est manifeste dans l'arrêt parce que, pour la Cour, des facteurs tels que ses « liens sociaux » créés au sein de l'État membre, sa « fragilité »

¹⁶³² Concl. de l'avocat général P. Pikamäe, présentées le 9 juin 2022, dans l'affaire CJUE, Gr. Ch., 22 novembre 2022, *Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid*, *op. cit.*, point 114. *Ibid.*, point 94.

¹⁶³³ Pour un autre exemple qui montre que la Cour de justice cherche à protéger la vie d'une personne en cas de risque de suicide, voir CJUE, 16 février 2017, *C. K. e. a.*, aff. C-578/16 PPU, point 79.

¹⁶³⁴ CJUE, Gr. Ch., 22 novembre 2022, *Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid*, *op. cit.*, point 95.

¹⁶³⁵ *Ibid.*, point 78.

ou son « état de dépendance particulière occasionné par son état de santé » ne peuvent jouer que dans des « circonstances exceptionnelles »¹⁶³⁶.

610. Un autre exemple significatif de l'approche du juge peut être tiré de l'affaire *Abdida*¹⁶³⁷ qui concernait l'éloignement d'un étranger gravement malade en séjour irrégulier. Le requérant, atteint de la maladie du sida, contestait une législation nationale qui ne conférait pas d'effet suspensif au recours exercé contre la décision d'éloignement et ne prévoyait pas de prise en charge de ses besoins de base. La Cour de justice a dit pour droit que les dispositions de la directive 2008/115, lues à la lumière de la Charte, s'opposent à cette législation car elle ne garantit pas la prise en compte de la gravité de l'état de santé de l'étranger. Ici, la large marge d'appréciation laissée aux autorités étatiques par le dispositif de la directive « Retour » est fortement encadrée : les autorités qui prennent la décision de retour doivent prendre en considération le « risque sérieux de détérioration grave et irréversible de son état de santé »¹⁶³⁸. Il s'ensuit que l'État membre doit accorder un effet suspensif au recours intenté par l'étranger et doit, surtout, garantir que des « soins médicaux d'urgence » lui seront prodigués. La fragilité et la vulnérabilité de l'existence de M. Abdida est donc prise en compte par la Cour pour lui accorder une protection de base. La solution s'inscrit dans la lignée des conclusions de l'avocat général Y. Bot qui s'est montré particulièrement sensible à l'« état de santé critique » dans lequel se trouvait M. Abdida¹⁶³⁹. À la suite d'une démonstration convaincante, il concluait que la vie de la personne importait plus que son statut d'étranger en situation irrégulière : « [l]a satisfaction des besoins les plus élémentaires est, à notre sens, un droit essentiel qui ne peut être tributaire du statut juridique de l'intéressé »¹⁶⁴⁰.

611. En somme, l'examen de la situation personnelle est souvent, pour le juge, un moyen de protéger cette vie biologique de l'être humain placé sous sa juridiction¹⁶⁴¹. Dans d'autres cas, quand elle se réfère à la situation personnelle de l'individu, la Cour de justice va au-delà de la protection classique de la vie biologique

¹⁶³⁶ *Ibid.*, point 99. Voir également Cour EDH, 28 juillet 2020, *Pormes c/ Pays-Bas*, req. n°25402/14, §53 et §58. La qualification d'« exceptionnelles » attachée aux « circonstances » montrent que le juge cherche à encadrer ou restreindre drastiquement les situations de nature à mettre en échec l'éloignement de l'étranger.

¹⁶³⁷ CJUE, Gr. Ch., 18 décembre 2014, *Abdida*, aff. C-562/13.

¹⁶³⁸ *Ibid.*, points 53 et 58.

¹⁶³⁹ Concl. de l'avocat général Y. Bot, présentées le 4 septembre 2014, dans l'affaire CJUE, Gr. Ch., 18 décembre 2014, *Abdida*, *op. cit.*, points 145 et suiv..

¹⁶⁴⁰ *Ibid.*, point 156.

¹⁶⁴¹ Pour un exemple récent, voir l'arrêt CJUE, Gr. Ch., 18 avril 2023, *E.D.L.*, aff. C-699/21.

de la personne fondée sur le respect de ses droits fondamentaux : elle tient aussi à préserver ce que nous appellerons son existence « incarnée ».

B. L'existence incarnée de la personne

612. La prise en considération de la situation personnelle de l'individu implique d'attribuer à ce dernier une forme de protection en raison de son existence « incarnée ». Son corps ne doit pas se réduire à un support, une matière biologique, ou un simple attribut de sa personne. C'est, plus finement, le rapport contingent de la personne à son corps et au monde social qui l'entoure qui doit être apprécié et, le cas échéant, faire l'objet d'une protection. Le *vécu* importe alors tout autant que le *vivant* parce que la personne existe *dans* et *par* son corps.

613. De nombreux exemples montrent que la Cour de justice, quand elle fait usage du concept de situation personnelle, tente en réalité d'apprécier « la réalité de l'humain corporel et social »¹⁶⁴². Tel est le cas dans sa jurisprudence sur l'égalité de traitement des personnes transsexuelles, dans laquelle la Cour de justice prend en compte la « conversion sexuelle »¹⁶⁴³, c'est-à-dire le changement de corps. Dans ces arrêts, le juge apprécie la situation de ces personnes sous l'angle de leur rapport à leur corps ou à leur « chair »¹⁶⁴⁴. Le transsexualisme se définit en effet comme une discordance entre les deux composantes de l'individu humain : il est un « sentiment » ou un « désir » (esprit, âme) de changer sa « morphologie » ou sa « physiologie » (corps)¹⁶⁴⁵. Dans le même sens, Denis Salas décrit le transsexualisme comme une « dysharmonie entre le corps réel et sa représentation psychologique »¹⁶⁴⁶. C'est pourquoi la protection accordée aux personnes transsexuelles s'apparente à un « remède pour reconstruire l'équilibre entre les caractères somatiques et psychiques »¹⁶⁴⁷ de la personne. La Cour est attentive à cette demande de personnes qui expriment une volonté de vivre en adéquation avec leur corps¹⁶⁴⁸ et en harmonie

¹⁶⁴² X.BIOY, *Le concept de personne humaine en droit public. Recherche sur le sujet des droits fondamentaux*, *op. cit.*, p. 38.

¹⁶⁴³ CJCE, 30 avril 1996, *P./S.*, *op. cit.*, point 21.

¹⁶⁴⁴ D. SALAS, *Sujet de chair et sujet de droit : la justice face au transsexualisme*, *op. cit.*.

¹⁶⁴⁵ TRANSEXUALISME*, Lexicographie, CNRTL, <https://www.cnrtl.fr/definition/transsexualit%C3%A9>.

¹⁶⁴⁶ D. SALAS, *Sujet de chair et sujet de droit : la justice face au transsexualisme*, *op. cit.*, p. 37.

¹⁶⁴⁷ Concl. de l'avocat général G. Tesaro, présentées le 14 décembre 1995, dans l'affaire CJCE, 30 avril 1996, *P./S.*, *op. cit.*, point 24.

¹⁶⁴⁸ Dans la jurisprudence de la Cour EDH, il apparaît clairement qu'elle lie l'autonomie personnelle et l'autodétermination à un « droit d'opérer des choix concernant son propre corps ». Voir, par exemple,

avec leur environnement social. Elle admet ainsi que préserver l'identité de genre de la personne revient à protéger une « identité vécue corporellement et socialement »¹⁶⁴⁹. Le juge de l'UE cherche bien à protéger la personne humaine mais en tant qu'elle existe par l'union et l'harmonie de son esprit et de son corps.

614. C'est pourquoi la Cour impose de reconnaître le nouveau genre sexuel que la personne a acquis suite à une opération chirurgicale. Ce faisant, le juge de Luxembourg contraint les États membres à prendre en compte la nouvelle enveloppe corporelle de la personne afin qu'elle puisse bénéficier des droits réservés aux personnes de son nouveau sexe¹⁶⁵⁰. Or dans ces affaires, il est manifeste que la CJUE focalise son raisonnement sur l'existence incarnée des personnes transsexuelles plutôt que sur un attribut de leur personnalité juridique, à savoir leur sexe juridique ou biologique. On peut l'expliquer en considérant, avec Xavier Bioy, que « [l]a personne humaine s'ancre dans la corporalité que refuse la personne juridique traditionnelle dont la fonction est de standardiser les rôles »¹⁶⁵¹.

615. Une même approche peut être observée quand la Cour veille à la protection des femmes enceintes sur leur lieu de travail. Le droit de l'Union reconnaît expressément leur « vulnérabilité économique et physique »¹⁶⁵² mais la Cour de justice est pour sa part attentive, plus particulièrement, aux « contraintes physiques »¹⁶⁵³ que connaissent ces femmes, qui les situent dans une position défavorable et inégale dans leur vie professionnelle. Pour le juge, la grossesse est un *état*, un *moment* de l'*existence* d'une femme qui doit faire l'objet d'une protection particulière. Elle est, pourrait-on dire d'un point de vue existentialiste, une « réalité psychophysiologique » traversée par la femme plutôt que l'une de ses *qualités*¹⁶⁵⁴. Il s'agit donc d'un état qui, instigué ou

Cour EDH, 29 avril 2002, *Pretty c/ Royaume-Uni*, req. n° 2346/02, §61 et §66. Par extension, la Cour EDH a aussi estimé que « le droit d'entretenir des relations sexuelles découle du droit de disposer de son corps, partie intégrante de la notion d'autonomie personnelle » (Cour EDH, 17 février 2005, *K.A. et A.D. c/ Belgique*, req. 42758/98 et 45558/99, §83).

¹⁶⁴⁹ X.BIOY, *Le concept de personne humaine en droit public. Recherche sur le sujet des droits fondamentaux, op. cit.*, p. 538.

¹⁶⁵⁰ Voir, en ce sens, CJCE, 27 avril 2006, *Richards*, aff. C-423/04.

¹⁶⁵¹ X.BIOY, *Le concept de personne humaine en droit public. Recherche sur le sujet des droits fondamentaux, op. cit.*, p. 209.

¹⁶⁵² Voir le considérant 18 de la directive 2010/41/UE du Parlement européen et du Conseil, du 7 juillet 2010, concernant l'application du principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes exerçant une activité indépendante, et abrogeant la directive 86/613/CEE du Conseil

¹⁶⁵³ CJUE, 19 juin 2014, *Saint Prix*, aff. C-507/12, point 28.

¹⁶⁵⁴ J.-P. SARTRE, *L'être et le néant. Essai d'ontologie phénoménologique*, Paris, Gallimard, 2000, p. 197. L'auteur précise aussi que « [l]es états se donnent, en opposition avec les qualités qui existent 'en puissance', comme existant en acte ». La dichotomie entre *état* et *qualité* de la personne est mise en

non, place la femme dans une situation particulière mais temporaire. D'où l'importance de prendre en compte la « réalité *actuelle* » de la femme enceinte, au lieu de considérer sa situation comme résultant d'une « disposition d'esprit innée ou acquise qui contribue à *qualifier* [sa] personne »¹⁶⁵⁵. Pour le juge de l'Union, la femme doit pouvoir traverser ce moment d'existence corporelle ou physique en toute sécurité et en toute égalité vis-à-vis des autres personnes placées dans son milieu professionnel.

616. La même volonté d'accorder une protection à l'existence incarnée de la personne se décline dans le contentieux de la non-discrimination en raison du handicap. La définition du « handicap » posée par la Cour de justice englobe aussi bien les limitations résultant d'une « atteinte physique » que les handicaps d'« origine accidentelle »¹⁶⁵⁶. Ainsi dans son arrêt *Daouidi*¹⁶⁵⁷, la Cour a admis la possibilité qu'une personne ayant subi un accident du travail qui a occasionné une luxation du coude (lequel a dû être plâtré) puisse relever de la notion de « handicap » et bénéficier du droit à l'égalité de traitement pour s'opposer à son licenciement. Pour la CJUE, le handicap est un *état* dissociable des *qualités* d'une personne qui doit, pour être caractérisé juridiquement, s'inscrire sur une longue période. Le caractère « durable » de la limitation de la capacité de la personne à participer pleinement à la vie professionnelle doit s'apprécier dans les faits, au vu de « l'ensemble des éléments objectifs [...] relatifs à l'état de [la] personne »¹⁶⁵⁸. Ce faisant, la Cour demande de prendre en compte un moment de l'existence corporelle de la personne en situation de handicap : en l'occurrence, son accident, les séquelles physiques qu'a occasionné cet accident ainsi que les difficultés persistantes qu'engendrent ses blessures au regard de sa vie professionnelle et sociale.

617. Or ce « type » d'existence n'est susceptible d'être protégé juridiquement qu'avec le recours à l'examen de la situation personnelle : l'autorité compétente ne peut apprécier la réalité de l'existence incarnée qu'en replaçant la personne dans son environnement à un instant *t*, c'est-à-dire en la *situant*. D'un droit à la vie classiquement

évidence par Sartre qui affirme que le premier est « beaucoup plus accidentel et contingent » que le second, car « *c'est quelque chose qui m'arrive* ».

¹⁶⁵⁵ *Ibid.*.

¹⁶⁵⁶ CJUE, 11 avril 2013, *HK Denmark*, aff. jointes C-335/11 et C-337/11, points 38 et 40.

¹⁶⁵⁷ CJUE, 1^{er} décembre 2016, *Daouidi*, aff. C-395/15.

¹⁶⁵⁸ *Ibid.*, point 57. La Cour de justice a donné des pistes pour apprécier le caractère « durable » de l'incapacité physique de M. Daouidi. Peuvent être des indices, le fait que « l'incapacité de la personne concernée ne présente pas une perspective bien délimitée quant à son achèvement à court terme ou, le fait que cette incapacité est susceptible de se prolonger significativement avant le rétablissement de ladite personne » (point 56).

protégé par les droits fondamentaux¹⁶⁵⁹, on évolue vers une forme de reconnaissance prétorienne d'un *droit à l'existence*, qui dépasse largement les enjeux relatifs à la vie biologique de la personne. Des enjeux sociaux, professionnels, d'identité (ou d'auto-détermination) sont saisis par le juge de l'Union lorsqu'il demande d'apprécier la situation de la personne au regard de son existence « incarnée »¹⁶⁶⁰. Dans une même démarche, le juge de l'Union accorde fréquemment de l'importance aux éléments de la situation de la personne qui permettent de caractériser et protéger sa « vie psychique ».

§2. La protection de la vie psychique de la personne

618. Pour comprendre ce que nous entendons par « vie psychique », il est utile de se référer à la définition proposée par G. Aïdan dans son ouvrage *La vie psychique, objet du droit*¹⁶⁶¹. L'auteure décrit le « fait psychique » comme « l'ensemble des faits immatériels vécus par une personne humaine » ou « l'ensemble des faits non directement observables par les sens »¹⁶⁶². Ainsi, constate G. Aïdan, l'« intériorité des sujets en droit » ne se réduit pas à leur volonté mais comprend d'autres « phénomènes psychiques » comme « l'identité psychique, le libre épanouissement de la personne, le bien-être, le sexe psychique, la souffrance psychique, la filiation psychique, le rapport à soi... »¹⁶⁶³.

619. Ces différents éléments psychiques énumérés par l'auteure ne sont pas ignorés par le juge de l'Union¹⁶⁶⁴. Au contraire, de nombreux arrêts montrent que la Cour appréhende la personne comme un être doué d'une sensibilité qui lui est propre¹⁶⁶⁵. La prise en compte extensive de la situation personnelle par la CJUE

¹⁶⁵⁹ Pour s'en apercevoir en droit de l'UE, voir les articles 1^{er} à 5 de la Charte des droits fondamentaux de l'UE.

¹⁶⁶⁰ Cet adjectif doit être compris en relation avec le sens littéraire du verbe « incarner » qui est l'action de « représenter (une chose abstraite) sous une forme matérielle et sensible ». Voir J. REY-DEBOVE et A. REY (dir.), *Le Petit Robert*, Le Robert, Paris, 2017, p. 1300.

¹⁶⁶¹ G. AÏDAN, *La vie psychique, objet du droit*, Paris, CNRS Éditions, 2022, 357 p.

¹⁶⁶² *Ibid.*, p. 19. Pour l'auteure, « les faits psychiques se différencient des autres faits immatériels » car « [i]ls ne doivent pas seulement être relatifs à une personne mais aussi vécus et éprouvés par elle : la tristesse, la douleur morale, le sentiment d'appartenir psychiquement à tel sexe peuvent ainsi être facilement repérables » (p. 48).

¹⁶⁶³ *Ibid.*, p. 12.

¹⁶⁶⁴ Précisons que notre étude s'inscrit dans le prolongement de celle menée par Géraldine Aïdan qui s'intéresse principalement au droit français et au droit de la Convention EDH.

¹⁶⁶⁵ On peut remarquer, par exemple, que la Cour accorde de l'importance dans le déclenchement de la procédure préjudicielle d'urgence à la santé mentale de l'enfant, au « dommage psychique » (CJUE, 22 décembre 2010, *Aguirre Zarraga*, aff. C-491/10 PPU, point 39) mais aussi à la douleur ressentie par un étranger menacé d'expulsion (CJUE, Gr. Ch., 22 novembre 2022, *Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid*, *op. cit.*).

renforce même le phénomène identifié par G. Aïdan : « [l]e paradigme dominant n'est plus celui de la volonté mais celui, plus global, d'une réalité psychique diversifiée »¹⁶⁶⁶. Dans la jurisprudence de l'Union, la « réalité psychique » de la personne est appréhendée par la référence à une myriade d'éléments qui renvoient aussi bien aux sentiments (d'identité, d'affection, d'appartenance) qu'à la sensibilité (douleur psychique, vulnérabilité, intégrité psychique, etc.) de l'individu. Pour rendre compte de la démarche du juge, il est utile de distinguer l'attention qu'il porte à l'existence « sensible » (A) et à l'existence « sentimentale » (B) de la personne.

A. *L'existence sensible*

620. La personne est un « être sensible » en ce qu'elle est capable d'éprouver des sensations ou des impressions. De même, est sensible l'être humain vulnérable et prédisposé à subir des atteintes physiques et psychologiques. La vulnérabilité, nous l'avons vu, est une situation de la personne ; c'est une forme d'existence qui naît de l'interaction entre les capacités de la personne et son environnement. Être « sensible », c'est aussi bien être en capacité de ressentir des sensations qu'être exposé à l'autre, au monde qui nous entoure. L'« être sensible » est donc celui qui existe par sa sensibilité au *soi* et au *nous*.

621. La Cour de justice est attentive à l'existence sensible des requérants dont elle a à connaître. Ainsi par exemple, elle prête attention aux risques que le transfert « Dublin » d'un demandeur d'asile¹⁶⁶⁷, ou l'éloignement d'un ressortissant de pays tiers en séjour irrégulier¹⁶⁶⁸, fait peser sur la santé mentale de l'intéressé. Dans l'affaire *C.K.*, la Cour s'est appuyée sur le cadre factuel de l'affaire qui faisait apparaître, à l'issue d'une expertise de la requérante, des « difficultés psychiatriques », une « dépression post-partum » et des « tendances suicidaires périodiques »¹⁶⁶⁹. La « santé mentale » de la requérante est même, dans cette affaire, une considération centrale. Les autorités nationales, juge la Cour, devront tenir compte du degré de gravité de l'état psychique de madame C. K. et renoncer, si besoin, à procéder au transfert vers l'État compétent

¹⁶⁶⁶ G. AÏDAN, *La vie psychique, objet du droit*, op. cit., p. 120. L'auteure souligne notamment qu'une nouvelle génération de faits psychiques détachés de la volonté font progressivement leur apparition dans le droit. Ceux-ci concernent d'« autres aspects de la vie psychique étendue à de l'indéfini, de l'irrationnel, du ressenti, du vécu, irréductible à sa conscience immédiate ».

¹⁶⁶⁷ CJUE, 16 février 2017, *C. K. e. a.*, op. cit..

¹⁶⁶⁸ CJUE, Gr. Ch., 22 novembre 2022, *Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid*, op. cit..

¹⁶⁶⁹ CJUE, 16 février 2017, *C. K. e. a.*, op. cit., point

(pourtant prescrit par les règles du dispositif « Dublin »)¹⁶⁷⁰. En cherchant à limiter, ou plutôt à assouplir, le mécanisme « Dublin », la Cour accorde un effet décisif aux « situations exceptionnelles »¹⁶⁷¹ dans lesquels un risque de suicide est avéré. Mais ici la Cour ne protège pas seulement les risques sur la vie biologique de la personne. Elle se préoccupe aussi des causes de ceux-ci : les « difficultés d'ordre psychiatrique » et l'« affection grave d'ordre psychiatrique » qu'éprouve l'intéressée¹⁶⁷². Celles-ci doivent faire l'objet d'un traitement particulier puisqu'il convient pour les autorités compétentes

« de ne pas s'arrêter aux seules conséquences du transport physique de la personne concernée d'un État membre à un autre, mais de prendre en considération l'ensemble des conséquences significatives et irrémédiables qui résulteraient du transfert »¹⁶⁷³.

La Cour de justice construit donc un raisonnement dans lequel la sensibilité de la requérante joue un rôle majeur. On le comprend d'autant mieux que le mauvais état de santé de Mme C. K. « résulte principalement de l'incertitude de celle-ci quant à son statut et du stress qui en découle »¹⁶⁷⁴. La Cour ne veut donc pas ignorer qu'un transfert risque d'accentuer les incertitudes de la requérante, et partant, la détérioration de son état de santé mentale.

622. L'affaire dite du « Cannabis thérapeutique »¹⁶⁷⁵ est un autre exemple de la volonté du juge de prendre au sérieux l'existence sensible de la personne. Dans cette affaire, c'est l'attention accordée à la *douleur* du requérant¹⁶⁷⁶ qui est déterminante dans le raisonnement et la solution. Relevons pour s'en convaincre que le terme « douleur » est mentionné à vingt-sept reprises dans la motivation¹⁶⁷⁷. Or qu'elle soit physique ou psychique, la douleur renvoie bien à une *souffrance* qui affecte l'état de la personne qui l'éprouve. Elle est, en ce sens, de l'ordre du ressenti et de la sensibilité. En l'espèce, le

¹⁶⁷⁰ *Ibid.*, point 85.

¹⁶⁷¹ *Ibid.*, point 92.

¹⁶⁷² *Ibid.*, points 76 et 79.

¹⁶⁷³ *Ibid.*, point 76.

¹⁶⁷⁴ *Ibid.*, point 37.

¹⁶⁷⁵ CJUE, Gr. Ch., 22 novembre 2022, *Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid*, *op. cit.*.

¹⁶⁷⁶ Notons que, selon une jurisprudence constante, la Cour de justice a également retenu la douleur comme critère d'appréciation de la situation médicale du patient européen en matière de soins transfrontaliers. Voir, par exemple, CJCE, Gr. Ch., 16 mai 2006, *Watts*, aff. C-372/04, point 62 ; CJUE, Gr. Ch., 5 octobre 2010, *Elchinov*, aff. C-173/09, point 66 ; CJUE, 9 octobre 2014, *Petru*, aff. C-268/13, point 32 ; CJUE, 29 octobre 2020, *A.*, aff. C-243/19, point 29.

¹⁶⁷⁷ CJUE, Gr. Ch., 22 novembre 2022, *Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid*, *op. cit.*, points 40, 44, 51, 61, 63, 66, 67, 68, 69, 70, 71, 72, 73, 74, 76, 80, 8 et 85. Précisons, en outre, que le terme « douleur » figure également dans le dispositif de l'arrêt.

raisonnement du juge porte de manière substantielle sur les risques d'exposition du ressortissant de pays tiers à l'augmentation de sa douleur en cas de renvoi vers son pays d'origine¹⁶⁷⁸. La dimension psychologique et sensible de son existence est présente dans le raisonnement du juge qui estime qu'une douleur intense ressentie par le requérant est susceptible d'« occasionner des troubles psychiques graves et irréversibles, voire le conduire à se suicider »¹⁶⁷⁹. Ainsi, en prenant en considération la situation médicale du requérant, qui ne pourra se procurer un traitement antidouleur adéquat dans son pays d'origine, la Cour place au cœur de son raisonnement la douleur ressentie et les souffrances occasionnées par l'absence de traitement. Le requérant doit être considéré comme un « être sensible » placé dans un rapport (ou une exposition) à la douleur qui est susceptible de générer des « pensées dépressives et suicidaires »¹⁶⁸⁰. Cette réalité psychique devra certes être dûment attestée par des expertises médicales, juge la Cour, mais nul doute que cette forme d'existence sensible de la personne est prise en charge. La qualification médicale et juridique de la douleur, son degré de gravité, sont autant d'éléments qui permettront à la juridiction de renvoi de s'opposer à ce que la décision de retour soit exécutée.

623. Si dans ces affaires l'analyse de la réalité psychique de la personne influence la solution, la vie psychique reste assez largement associée à un état pathologique qui appelle une prise en charge médicale. Or quand elle examine la situation personnelle, la Cour accorde aussi de l'intérêt à une autre facette de la vie psychique de l'individu : sa vie sentimentale.

B. L'existence sentimentale

624. Nous désignons par le terme « existence sentimentale » la vie de la personne dont on conçoit qu'elle existe aussi par sa pensée, ses « pulsions secrètes »¹⁶⁸¹, ses émotions et sa manière de s'apprécier elle-même et d'apprécier son entourage. Ici

¹⁶⁷⁸ *Ibid.*, point 71.

¹⁶⁷⁹ *Ibid.*. La Cour de justice semble faire référence aux arguments avancés par le requérant qui affirme, qu'en cas de retour, la douleur serait si intense qu'il « ne pourrait plus dormir ni se nourrir, ce qui aurait des conséquences importantes non seulement sur son état physique, mais aussi sur son état psychique, le rendant dépressif et suicidaire » (point 21).

¹⁶⁸⁰ Concl. de l'avocat général P. Pikamäe, présentées le 9 juin 2022, dans l'affaire CJUE, Gr. Ch., 22 novembre 2022, *Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid*, *op. cit.*, point 77.

¹⁶⁸¹ J. ELLUL, « Sur l'artificialité du droit et le droit d'exception », *APD*, 1963, n°8, p. 21.

la personne est perçue dans sa dimension subjective et psychologique et les éléments pris en compte par le juge relèvent de l'intériorité ou de l'intimité de la personne.

625. Tel est par exemple le cas quand la Cour de justice estime que la personne est en droit d'exister en portant tel nom plutôt qu'un autre, en vivant en couple avec telle personne, ou en appartenant à tel sexe : elle fait alors primer le « sentiment d'identité »¹⁶⁸² de la personne. De nombreuses affaires montrent combien la Cour est attentive à ce sentiment d'identité de la personne, parfois même au détriment de son statut personnel¹⁶⁸³ tel que défini au niveau national. L'exemple le plus abouti de cette approche est celui de la jurisprudence sur l'égalité de traitement des personnes transsexuelles¹⁶⁸⁴. La transsexualité peut, certes, aboutir à un changement de corps¹⁶⁸⁵, mais elle est d'abord une situation née du sentiment qu'éprouve la personne d'appartenir à un sexe différent de son sexe biologique et juridique. La reconnaissance et la protection apportées aux personnes se trouvant dans une telle situation témoignent de la volonté du juge de l'Union de préserver un « état consistant en un sentiment irrépensible d'appartenir au sexe opposé »¹⁶⁸⁶. Une même attention est portée à l'existence sentimentale par le juge quand il statue en faveur des personnes homosexuelles¹⁶⁸⁷, car protéger l'orientation sexuelle de la personne consiste à

¹⁶⁸² D. GUTMANN, *Le sentiment d'identité. Étude de droit des personnes et de la famille*, Paris, LGDJ, 2000, 520 p. Pour l'auteur, le « sentiment d'identité ne peut guère s'envisager autrement que comme sentiment de pouvoir encore dire 'je' » (p. 11). Ce sentiment comporte une « double dimension » : d'une part, la dimension « diachronique [dans le temps] » qui « se définit comme le sentiment de la personne de demeurer la même à travers le temps » ; d'autre part, la dimension « synchronique [dans l'espace] » ou « sociale » qui « s'apparente au sentiment de rester le même à travers la pluralité des situations de confrontation à autrui » (p. 24).

¹⁶⁸³ P. CALLÉ, « Les fondements de l'autonomie de la volonté en droit de l'Union européenne (droit des personnes et de la famille) », in A. PANET, H. FULCHIRON et P. WAUTELET (dir.), *L'autonomie de la volonté dans les relations familiales internationales*, Bruxelles, Bruylant, 2017, p. 36 : « Le statut personnel est le reflet d'une culture et, partant, une composante de l'identité de chacun ». L'auteur constate, du point de vue du droit international privé, que l'autonomie laissée aux individus dans le choix du critère de rattachement permet de mieux respecter « le sentiment d'identité de chacun » étant donné que « l'identité est de plus en plus polymorphe » et « évolutive dans le temps ».

¹⁶⁸⁴ CJCE, 30 avril 1996, *P./S.*, *op. cit.* ; CJCE, 7 janvier 2004, *KB c. Royaume-Uni*, aff. C-117/01 ; CJCE, 27 avril 2006, *Richards*, aff. C-423/04 ; CJUE, Gr. Ch., 26 juin 2018, *MB*, aff. C-451/16.

¹⁶⁸⁵ L'évolution récente du droit de la Convention EDH et du droit français montre que l'intervention chirurgicale ou la « conversion sexuelle » ne peut désormais plus être exigée pour modifier son sexe à l'état civil. Le principe de l'inviolabilité du corps humain ainsi que la protection de l'intégrité physique sont couverts par le droit au respect de la vie privée tel qu'interprété par la Cour EDH. La place du « consentement » est devenue centrale et peut être qualifiée de « condition *sine qua non* de la licéité d'une atteinte à l'intégrité corporelle » (S.-M. FERRIÉ, « Le principe d'inviolabilité du corps humain est-il vraiment inviolable ? », *Droit de la famille*, étude n°10, Juillet-Août 2017).

¹⁶⁸⁶ G. AÏDAN, *La vie psychique, objet du droit*, *op. cit.*, p. 158.

¹⁶⁸⁷ CJCE, Gr. Ch., 1^{er} avril 2008, *Maruko*, aff. C-267/06 ; CJUE, Gr. Ch., 10 mai 2011, *Römer*, aff. C-147/08 ; CJUE, 12 décembre 2013, *Hay c/ France*, aff. C-267/12 ; CJUE, 7 novembre 2013, *X, Y et Z*, aff. jointes C-199/12 à C-201/12 ; CJUE, Gr. Ch., 2 décembre 2014, *A. e. a.*, aff. jointes C-148/13 à C-

préservent les sentiments affectifs et amoureux que ressent une personne pour une autre. Enfin, on peut encore estimer que le juge de l'Union se montre attentif au sentiment d'identité de l'individu en matière de nom patronymique, autre élément de son statut personnel. Les conclusions de l'avocat général M. Jacobs dans l'arrêt *Konstantinidis* sont à cet égard éloquentes : « [l']État doit respecter non seulement le bien-être physique de l'individu, mais aussi sa dignité, son intégrité morale et son sentiment d'identité personnelle »¹⁶⁸⁸. Loin d'une « conception de l'homme désincarné et désensibilisé »¹⁶⁸⁹ chère aux rédacteurs du Code civil, la Cour de justice érige donc un statut de la personne formé à partir de sa situation concrète et sa réalité psychique.

626. La Cour accorde aussi une attention particulière à la dépendance affective, qui met en jeu les sentiments éprouvés par les personnes. Dans un bon nombre d'arrêts, la Cour soumet même l'acquisition de droits à la démonstration d'un *sentiment affectif* unissant l'enfant, citoyen de l'Union, à son parent, ressortissant d'un pays tiers¹⁶⁹⁰. Et, comme nous l'avons décrit, l'existence d'une dépendance matérielle ne suffit pas toujours pour attribuer des droits à la personne : il faut également que l'on puisse constater une dépendance affective et émotionnelle¹⁶⁹¹. En tenant ce raisonnement, la Cour de justice attribue aux liens affectifs des conséquences juridiques importantes.

627. Nécessaires pour caractériser une situation de dépendance, les sentiments de la personne peuvent l'être aussi pour l'établissement d'un lien de filiation. C'est bien l'idée que semble exprimer l'arrêt *SM*¹⁶⁹². Cette affaire concernait un enfant placé sous le régime de la *kafala* algérienne, régime qui ne repose sur aucune filiation juridique ou biologique. Le juge national demandait si l'enfant, dont les tuteurs sont des citoyens de l'UE, peut être considéré comme « tout autre membre de la famille » au sens de l'article 3, paragraphe 2, sous a) de la directive 2004/38/CE. La

150/13 ; CJUE, Gr. Ch., 5 juin 2018, *Coman e. a.*, aff. C-673/16 ; CJUE, Gr. Ch., 14 décembre 2021, *V.M.A.*, aff. C-490/20.

¹⁶⁸⁸ Concl. de l'avocat général M. F. G. Jacobs, présentées le 9 décembre 1992 dans l'affaire CJCE, 30 mars 1993, *Konstantinidis v. Stadt Altnsteig-Standesamt*, aff. C-168/91, point 39.

¹⁶⁸⁹ J. et A. POUSSON, *L'affection et le droit*, éd. CNRS, Toulouse, 1990, p. 34.

¹⁶⁹⁰ Voir, par exemple, CJUE, 6 décembre 2012, *O. et S.*, *op. cit.* ; CJUE, Gr. Ch., 10 mai 2017, *Chavez-Vilchez e. a.*, *op. cit.*, point 68 ; CJUE, Gr. Ch., 8 mai 2018, *K. A. e.a.*, *op. cit.*, point 70) et l'avocat général P. Pikamäe (Concl. présentées le 21 novembre 2019, dans l'affaire CJUE, 27 février 2020, *Subdelegación del Gobierno en Ciudad Real*, aff. C-836/18, point 57 ; Concl. présentées le 13 janvier 2022, dans l'affaire pendante CJUE, *Subdelegación del Gobierno en Toledo*, aff. jointes C-451/19 et C-532/19, point 67.

¹⁶⁹¹ Sur ce point, voir E. DUBOUT, « The European Form of Family Life: The Case of EU Citizenship », *European Papers*, Vol. 5, 2020, No 1, pp. 31 et suiv..

¹⁶⁹² CJUE, Gr. Ch., 26 mars 2019, *SM*, aff. C-129/18.

Cour de justice, bien qu'elle affirme que cette qualification dépendra de la démonstration de la dépendance affective entre l'enfant et ses tuteurs, semble l'admettre. Il est possible de voir dans cet arrêt une certaine transposition en droit de l'UE du modèle français de la « filiation par possession d'état ». Un tel parallèle est envisageable car, souligne G. Aïdan, la filiation par possession d'état est un mode d'établissement du lien de filiation reposant sur un faisceau d'indices¹⁶⁹³ qui vise à établir une « vérité psychique »¹⁶⁹⁴, une authenticité du lien affectif fondé sur « le soin, l'attention, l'intérêt continu porté à l'enfant »¹⁶⁹⁵. Or c'est bien dans cet esprit, nous semble-t-il, que la Cour de justice demande aux autorités britanniques d'apprécier

« l'existence d'une *vie commune* que l'enfant mène avec ses tuteurs depuis son placement sous ce régime, le degré des *relations affectives* qui se sont nouées entre l'enfant et ses tuteurs ainsi que le *niveau de dépendance* de l'enfant à l'égard de ses tuteurs [...] » (c'est nous qui soulignons)¹⁶⁹⁶.

On peut aller jusqu'à estimer que la Cour de justice contourne ici l'impossibilité d'accorder une protection à l'enfant sur la base d'une filiation biologique ou juridique dûment établie : elle accueille ainsi dans le giron du droit de l'UE, une « filiation vécue »¹⁶⁹⁷ et éprouvée par des sentiments¹⁶⁹⁸. Ce faisant, elle donne de l'importance aux émotions et leur fait produire des effets juridiques en considérant que « [l]es matériaux des émotions sont les liens humains, ou plus précisément le lien humain est le matériau au travers duquel circule l'émotion »¹⁶⁹⁹.

¹⁶⁹³ G. AÏDAN, *La vie psychique, objet du droit, op. cit.*, p. 231 : « La loi vise trois éléments qui sont comme un faisceau d'indices (non limitatifs) de la possession d'état : *nomen* (le nom), *tractatus* (le traitement) correspondant à la manière dont l'enfant a été traité [...] et enfin *fama*, (la réputation) le fait pour l'enfant d'être reconnu pour tel par la société et par la famille mais aussi d'être considéré comme tel par l'autorité publique ».

¹⁶⁹⁴ *Ibid.*.

¹⁶⁹⁵ Fl. MILLET, « La vérité affective ou le nouveau dogme de la filiation », *JCP*, 2006, n°7, p. 303. Cité par G. AÏDAN, *La vie psychique, objet du droit, op. cit.*, p. 231.

¹⁶⁹⁶ CJUE, Gr. Ch., 26 mars 2019, *SM*, *op. cit.*, point 69.

¹⁶⁹⁷ F. TERRÉ et D. FENOUILLET, *Droit Civil, Les personnes, La famille, Les incapacités*, Paris, Précis Dalloz, 7^{ème} éd., 2005, pp. 660 et suiv..

¹⁶⁹⁸ Selon le Doyen Cornu, « le droit de la filiation n'est pas seulement un droit de la vérité. C'est aussi, en partie, un droit de la vie, de l'intérêt de l'enfant, de la paix des familles, des affections, des sentiments moraux, de l'ordre établi, du temps qui passe... » (G. CORNU, *Droit civil. La famille*, Paris, Montchrestien, 2006, 9^e éd., n°201).

¹⁶⁹⁹ E. JEULAND, « Le juge et l'émotion », in *Liber Amicorum en hommage à Pierre Rodière, Droit social international et européen en mouvement*, Paris, LGDJ, 2019, p. 132. L'auteur appuie sa démonstration sur une citation aux accents lyriques mais non moins évocatrice du lien entre les émotions et la condition humaine de la personne : « [l]es émotions décrivent la vie humaine comme une chose incomplète et fragile, un jouet de la fortune. Les liens avec des enfants, des parents, des êtres chers, des concitoyens, son pays, son propre corps et sa santé : voilà le matériau des émotions ; et ces liens, qui prêtent le flanc au hasard, font de la vie humaine une affaire vulnérable, où le contrôle total est impossible, et n'est même pas désirable, étant donné la valeur de ces attachements pour la personne qui

628. À certains égards, la jurisprudence sur la citoyenneté européenne s'inscrit aussi dans ce mouvement plus général de prise en compte de l'existence sentimentale de la personne. Cela est d'autant plus frappant, qu'en matière de citoyenneté, les questions liées au « statut fondamental » et aux droits du citoyen de l'Union ont généralement une portée très abstraite et objective. M. Benlolo Carabot a cependant souligné que les effets de l'établissement du statut fondamental du citoyen de l'Union, entraînent non pas l'apparition d'un « citoyen abstrait » mais, au contraire, l'irruption d'une « personne incarnée éprouvant un certain sentiment d'être citoyen européen »¹⁷⁰⁰. Certes, ce sentiment peut apparaître différent de celui qu'éprouvent les membres d'une famille les uns pour les autres. Mais le sociologue allemand N. Elias a bien montré que, plus les unités sociales s'agrandissent, plus les liens affectifs ou émotionnels se fixeront, non pas sur la personne aimée ou appréciée, mais sur des « symboles communs » qui « constituent le ciment des groupes et des unités de grande taille »¹⁷⁰¹. En d'autres termes, « les valences émotionnelles qui relient les hommes ne concernent [...] pas exclusivement les relations interpersonnelles et les interactions de 'face à face' »¹⁷⁰².

629. Or d'un point de vue sociologique, la dimension sentimentale de la citoyenneté ne fait pas de doute : « [c]itizenship is more than simply a juridical relationship. It also signals an emotional bond that arouses the feelings of national loyalty and belonging in a politically bounded geographical space »¹⁷⁰³. Surtout, la Cour de justice a reconnu explicitement cette réalité émotionnelle dans son arrêt *Onuekwere* en affirmant que la jouissance d'un droit de séjour permanent pour les citoyens de l'Union est de nature à renforcer le « sentiment de citoyenneté de l'Union »¹⁷⁰⁴. La prise en compte de la situation personnelle, certes indirecte et implicite dans le considérant de la Cour, peut, néanmoins être analysée comme une contribution à la protection du *sentiment d'appartenance* qu'éprouve le citoyen à l'égard de l'Union. Une telle

les cultive » (*L'art d'être juste*, Climat, 2015 trad. par S. Chavel de « Poetic justice, the literary imagination and public life »).

¹⁷⁰⁰ Voir, en ce sens, M. BENLOLO CARABOT, *Les fondements juridiques de la citoyenneté européenne*, Bruylant, coll. Droit de l'Union européenne, Bruxelles, 2008, pp. 479-490.

¹⁷⁰¹ S. PAUGAM, *Le lien social*, Paris, PUF, 2018, p. 61. L'auteur expose la pensée N. Elias développée dans l'ouvrage *Qu'est-ce que la sociologie ?* (1^{ère} éd. 1970), La Tour d'Aigues, Éd. de l'Aube, 1991.

¹⁷⁰² *Ibid.*.

¹⁷⁰³ M. BEREZIN, « Territory, Emotion and Identity. Spatial Recalibration in a New Europe » in M. BEREZIN and M. SCHAIN (eds), *Europe Without Borders: Remapping Territory, Citizenship and Identity in a Transnational Age*, Baltimore, John Hopkins University Press, 2003, p. 13.

¹⁷⁰⁴ CJUE, 16 janvier 2014, *Onuekwere*, C-378/12, point 24. La Cour s'appuie, pour cela, sur le considérant n°17 de la directive 2004/38/CE, *op. cit.*.

interprétation est possible en raison de l'usage du terme « renforcement » qui induit l'idée qu'un sentiment de citoyenneté existe antérieurement à l'acquisition et à la jouissance du droit ; ce droit ne pouvant que le *renforcer*. Ce sentiment serait, en ce sens, originellement matérialisé par la durée de résidence et l'intégration sociale requises pour acquérir le droit de séjour permanent¹⁷⁰⁵. En d'autres termes, la situation personnelle du citoyen migrant, installé durablement dans un autre État membre, constituerait une première manifestation d'un sentiment d'appartenance à l'Union¹⁷⁰⁶.

630. On comprend, dès lors, pourquoi la jurisprudence accorde une place importante au degré d'intégration sociale du citoyen dans sa société d'accueil et va jusqu'à moduler l'accès au séjour en fonction d'une telle intégration car cela revient à préserver et nourrir le sentiment d'appartenance à l'Union. En choisissant cette voie, la Cour ne se contente pas de prendre au sérieux le sentiment d'affection qu'un citoyen ressent à l'égard d'une autre personne : elle prend en considération l'« affect social »¹⁷⁰⁷ ou l'« adhésion affective »¹⁷⁰⁸ de la personne à une communauté d'individus. En ce sens, la jurisprudence sur la citoyenneté européenne œuvre au renforcement du sentiment d'être citoyen de l'Union et d'*appartenir* à l'Union¹⁷⁰⁹.

¹⁷⁰⁵ Voir l'article 16 de la directive 2004/38/CE, *op. cit.*.

¹⁷⁰⁶ D'un point de vue critique on peut toutefois admettre qu'il s'agit avant tout de liens tissés avec la société nationale, et non de liens directs avec l'Union, si ce n'est des liens instrumentaux. Voir, en ce sens, J. BARROCHE, « Une citoyenneté sans conscience d'elle-même est-elle possible ? », in O. BEAUD, C. COLLIOT-THÉLÈNE, J.-F. KERVÉGAN (dir.), *Droits subjectifs et citoyenneté*, Paris, Classiques Garnier, 2019, pp. 251-291.

¹⁷⁰⁷ L. AZOULAI, « Le sens du social dans le droit de l'Union européenne », in S. BARBOU DES PLACES, P. RODIERE et E. PATAUT (dir.), *Les frontières de l'Europe sociale*, Pedone, Paris, 2018, p. 276. L'auteur s'inspire du concept d'« affect social » évoqué dans B. KARSENTI, *La société en personnes. Études durkeimiennes*, Paris, Economica, 2006, p. 32.

¹⁷⁰⁸ J. REMY, « Éthique personnelle et éthique collective », in *Variations sur l'éthique. Hommage à Jacques Dabin*, Bruxelles, Publications des Facultés universitaires Saint-Louis, 1994, p. 647 : « Tout ce qui relève de l'adhésion affective est toujours marqué par cette intensité variable, et contient toujours un risque d'exaltation et de fanatisme. Ce fait mal saisi par une approche rationaliste de la vie sociale, est un structurant inéluctable du registre symbolique duquel relève la formation des liens sociaux profonds ». L'adhésion renvoie également à l'idée d'identification de la personne et de la communauté dans laquelle elle se situe. Voir D. CHALMERS, « The Unconfined Power of European Union Law », *European papers*, Vol. 1, 2016, No 2, p. 419 : « Membership also goes to questions of *who we are* and a search for authenticity with a series of symbols and narratives serving to help the individual locate herself within the community and to relate to members and non-members of that community ».

¹⁷⁰⁹ Un tel constat peut notamment s'appuyer sur les arrêts qui ont contribué à : renforcer l'accès aux prestations sociales dans l'État d'accueil (voir, par ex. : CJCE, 20 septembre 2001, *Grzelczyk*, *op. cit.* ; CJUE, 25 octobre 2012, *Prete*, *op. cit.*) ; garantir le bénéfice d'un droit de séjour (voir, par ex. : CJCE, Gr. Ch., 7 septembre 2004, *Trojani*, aff. C-456/02 ; CJCE, Ass. pl., 19 octobre 2004, *Zhu et Chen*, *op. cit.*) ; préserver la jouissance effective de l'essentiel des droits liés à la citoyenneté (voir, par ex. : CJUE, Gr. Ch., 8 mars 2011, *Ruiz Zambrano*, *op. cit.* ; CJUE, Gr. Ch., 10 mai 2017, *Chavez-Vilchez e. a.*, *op. cit.* ; CJUE, Gr. Ch., 8 mai 2018, *K. A. e. a.*, *op. cit.*) ou limiter la perte du statut de citoyen de l'Union (voir, par ex. : CJUE, Gr. Ch., 2 mars 2010, *Rottmann*, *op. cit.* ; CJUE, Gr. Ch., 12 mars 2019, *Tjebbes e. a.*, *op. cit.*). Il est toutefois fort probable que la jurisprudence sur l'attribution des prestations sociales aux citoyens les plus démunis est susceptible d'abimer le sentiment d'appartenance à l'Union (voir, par

631. La variété des sentiments auxquels la Cour de justice donne du crédit atteste d'une attention toujours plus grande portée à la vie psychique de la personne humaine. Sa sensibilité, c'est-à-dire son ressenti, ses sentiments, ses émotions, sont autant de faits psychiques appréhendés et parfois même valorisés par la Cour de justice. En matière de non-discrimination par exemple, l'attention accordée au sentiment d'identité – au « sexe psychique ou à l' « identité psychique » dirait G. Aïdan – traduit même une volonté d'apporter une réparation au *sentiment d'injustice* (ou d'inégalité) qu'éprouvent les intéressés. Pour E. Dubout, le régime probatoire institué par la Cour de justice a « pour ambition de dévoiler s'il y a *réellement* eu discrimination », et sert dès lors à « mesurer un 'ressenti', celui de l'injustice ou de l'inéquitable »¹⁷¹⁰. Partant, mesurer le désavantage particulier que subit une personne victime d'une discrimination, en fonction d'éléments relevant de sa situation personnelle, contribue à répondre à son sentiment d'injustice. On peut aussi estimer que la protection contre le licenciement d'une personne transsexuelle¹⁷¹¹ est une manière de lui accorder une forme de reconnaissance juridique. Il s'agit de reconnaître, aux fins de réparation, le ressenti de l'exclusion sociale et le sentiment d'injustice que génère cette exclusion. D'où l'idée désormais établie en doctrine que l'on observe, en matière de transsexualisme, une « subjectivisation du contrôle de la discrimination »¹⁷¹² et la prédilection de la Cour pour une « approche compassionnelle »¹⁷¹³.

632. Une telle approche est servie par la prise en compte toujours plus fine des éléments de la situation de la personne. Cela ne doit pas surprendre car, nous

ex. : CJUE, Gr. Ch., 11 novembre 2014, *Dano*, *op. cit.* ; CJUE, Gr. Ch., 15 septembre 2015, *Alimanovic*, *op. cit.* ; CJUE, 25 février 2016, *Garcia-Nieto e. a.*, *op. cit.*). Par exemple, on a pu lire à propos de l'affaire *Garcia-Nieto* qu'il est possible de l'interpréter, d'un point de vue marxiste, comme l'aliénation de la personne en tant que facteur de production, entraînant une déshumanisation de son traitement (C. O'BRIEN, « Civis Capitalist Sum : Class as the New Guiding Principle of EU Free Movement Rights », *CML Rev.*, 2016, pp. 937-978).

¹⁷¹⁰ E. DUBOUT, « L'influence du droit européen sur la preuve en matière de non-discrimination » in F. FINES, C. GAUTHIER, M. GAUTIER (dir.), *La non-discrimination entre les Européens*, Paris, Pedone, 2012, pp. 62 et suiv..

¹⁷¹¹ Voir, par exemple, CJCE, 30 avril 1996, *P./S.*, aff. C-13/94.

¹⁷¹² R. HERNU, « Autonomie personnelle, dignité de la personne humaine et non-discrimination », *Annales de la Faculté de Droit-Économie et Administration de Metz*, n°7, 2007, p. 411.

¹⁷¹³ *Ibid.*. Plus explicitement que la Cour de justice, on peut noter que la Cour EDH n'a pas hésité à affirmer qu'elle est consciente du « désarroi » que vivent les personnes transsexuelles (Cour EDH, Plén., 10 octobre 1986, *Rees c/ Royaume-Uni*, req. n°9532/81, §47). F. Sudre cite cet exemple pour illustrer le recours à une « motivation psychologique » ou une « approche compassionnelle des droits de l'homme » dans la jurisprudence strasbourgeoise (F. SUDRE, « La motivation et le style des décisions juridictionnelles. La Cour européenne des droits de l'homme. Le regard de la doctrine », in L. COUTRON (dir.), *Pédagogie judiciaire et application des droits communautaires et européens*, Bruxelles, Bruylant, 2012, p. 143).

rappelle P. Rosanvallon dans son étude sur les *Épreuves de la vie*¹⁷¹⁴, les « épreuves »¹⁷¹⁵ ne s'apprécient pas seulement à l'échelle d'une société, de manière abstraite et objective : elles prennent une densité et une signification nouvelles en observant le vécu des personnes, leur ressenti et leur expérience¹⁷¹⁶. Pour l'auteur, une appréciation des épreuves personnelles et collectives que traverse l'individu est toujours nécessaire pour comprendre son « sentiment d'injustice »¹⁷¹⁷, celui-ci étant à la fois un sentiment partagé au sein de communautés d'individus et une vive émotion suscitée par l'indignation¹⁷¹⁸. En ce sens, l'attention accordée aux éléments de la situation psychique des requérants manifeste la volonté du juge de l'Union de répondre plus efficacement aux sentiments d'injustice qu'ils ressentent. En se souciant de plus en plus de la situation concrète et humaine des sujets du droit de l'Union, la Cour cherche à apporter une solution juridique aux épreuves qu'ils vivent et ressentent. Il est même possible d'identifier trois types principaux d'épreuves auxquelles la Cour est attentive : l'*épreuve de la discrimination* que vivent par exemple les personnes transsexuelles, les femmes, les homosexuels, voire même les citoyens migrants ; l'*épreuve de la persécution* qu'éprouvent les demandeurs de protection internationale ; et, enfin, l'*épreuve de l'exclusion* que traversent les citoyens inactifs et les ressortissants de pays tiers qui cherchent à s'établir dans un État membre.

633. En s'attachant à prendre en compte des éléments relevant du « vivant » et du « vécu » de la personne, la Cour de justice conçoit donc l'individu comme un être à la fois « biologique » et « biographique »¹⁷¹⁹. Cette dichotomie proposée par D. Fassin qui s'inspire des travaux d'Agamben reprenant les termes grecs de *zōē* et *bios* (la « vie nue » et la « vie qualifiée »)¹⁷²⁰, permet de distinguer « ce qu'ont en commun

¹⁷¹⁴ P. ROSANVALLON, *Les épreuves de la vie. Comprendre autrement les Français*, Paris, Seuil, 2021, 213 p. Des développements substantiels sont notamment consacrés à ce qu'il appelle l'« épreuve de l'injustice » (pp. 57 et suiv.) et l'« épreuve de la discrimination » (pp. 89 et suiv.).

¹⁷¹⁵ P. Rosanvallon entend le mot « épreuve » dans un sens plutôt passif comme dérivant « d'évènements ou de conditions de vie qui engendrent une souffrance liée à une altération des capacités de l'individu, à une mise en danger psychique ou matérielle, au sentiment d'une perte affectant l'identité » (*Ibid.*, p. 155).

¹⁷¹⁶ En ce sens, l'auteur affirme notamment que « [l']affrontement aux événements, les épreuves subies ou les opportunités rencontrées façonnent aujourd'hui la plupart des existences ; ils marquent des points d'arrêt, condamnent à des régressions ou entraînent des améliorations de la condition de chacun » (*Ibid.*, p. 70).

¹⁷¹⁷ *Ibid.*, p. 87. L'auteur parle aussi de « sentiment d'être injustement traité » (p. 72).

¹⁷¹⁸ *Ibid.*. Contrairement à la colère qui est dirigée vers une autre personne, l'indignation « porte sur quelque chose ». Pour l'auteur, elle « dérive d'une sensibilité aux normes de justice », elle ne se manifeste pas seulement sous la forme d'un « cri », elle « porte aussi en elle la revendication d'une norme estimée plus juste ».

¹⁷¹⁹ D. FASSIN, « Une forme de vie contemporaine », *op. cit.*, p. 26

¹⁷²⁰ Voir G. AGAMBEN, *Homo sacer, vol. I, Le Pouvoir souverain et la vie nue*, Paris, Seuil, 1997, p. 9 et p. 76.

tous les êtres vivants, le simple fait de vivre, et ce qui caractérise les êtres humains en société, une façon particulière de vivre »¹⁷²¹. Ces deux conceptions de la vie, ces deux sens donnés à la vie, informent l'un et l'autre l'existence de la personne humaine.

634. Dans la jurisprudence, l'abondance des références à la situation personnelle de l'individu nous montre que le sujet du droit de l'UE n'est pas seulement un corps, une vie nue, ni même un individu abstrait. C'est aussi une personne humaine qui aspire à une vie qualifiée. C'est un individu placé dans son milieu social. La seconde acception de la vie que l'on trouve ancrée dans le raisonnement du juge de l'Union est donc celle de la vie de « l'être humain en société ». Montrons maintenant que l'implantation du concept de situation personnelle dans la jurisprudence révèle la volonté de la Cour de reconnaître diverses formes de ce que nous appellerons « l'existence sociale » des personnes.

Section 2. L'existence sociale de la personne

635. L'idée que l'individu est une personne placée dans l'environnement social qui la fait être est une idée répandue dans les sciences sociales. Elle fait sens en anthropologie où l'on estime que la personne « n'échappe pas à son contexte »¹⁷²² parce qu'elle est « un composé d'individualité et de socialité »¹⁷²³. Pour le sociologue S. Paugam, qui met en exergue l'importance du lien social dans la formation de l'existence de la personne, « le 'nous' est constitutif du 'moi' »¹⁷²⁴. Cette approche était déjà présente dans le courant personnaliste qui considérait, sous la plume d'E. Mounier, que « [l]a personne ne s'oppose pas au *nous*, qui la fonde et la nourrit, mais au *on* irresponsable et tyrannique »¹⁷²⁵.

636. Dans la jurisprudence de la Cour de justice aussi, l'individu européen est conçu comme ne pouvant pas être détaché du contexte social dans lequel il *vit*, se

¹⁷²¹ D. FASSIN, « Une forme de vie contemporaine », *op. cit.*, p. 28.

¹⁷²² Voir, en ce sens, la position de J.-S. LA FONTAINE, « Personal and individual : some anthropological reflections », in M. CARRITHER, S. COLLINS, S. LUKES (eds), *The category of the Person : anthropology, philosophy, history*, Cambridge Univ. Press, 1985, p. 123. Cité par X.BIOY, *Le concept de personne humaine en droit public. Recherche sur le sujet des droits fondamentaux*, *op. cit.*, p. 277.

¹⁷²³ X.BIOY, *Le concept de personne humaine en droit public. Recherche sur le sujet des droits fondamentaux*, *op. cit.*, p. 277.

¹⁷²⁴ S. PAUGAM, « Chapitre 15. « Compter sur » et « compter pour ». Les deux faces du lien social », in R. CASTEL (dir.), *Changements et pensées du changement. Échanges avec Robert Castel*, Paris, La Découverte, « Sciences humaines », 2012, pp. 215-230.

¹⁷²⁵ E. MOUNIER, « Situation et personnalisme », *Esprit*, 1946, pp. 4 et suiv..

structure et se *situe*. L'attention accordée à la situation personnelle de l'individu, et plus particulièrement à ses *relations* et son *comportement social*, exprime bien cette idée. L'individu, sujet de droits, est donc identifié comme une personne humaine socialisée : c'est un être *en action* (comportement) et *en lien* avec son environnement (relations). Une lecture attentive de la jurisprudence de l'Union indique tout d'abord que la prise en considération de la situation personnelle *révèle* non pas *une* forme d'existence sociale, mais bien *plusieurs* types d'existence sociale (§1). Nous verrons ensuite que la diversité des liens sociaux pris en compte, et l'importance qui leur est accordée, manifestent une volonté du juge de *promouvoir* certains types d'existence sociale (§2).

§1. Les diverses formes d'existence sociales révélées par la jurisprudence

637. L'attention sans cesse renouvelée à la situation personnelle de l'individu nous informe sur la nature et les formes sociales d'existence consacrées par le droit de l'Union. Pour rendre compte de ces formes, il est possible d'appliquer à la jurisprudence la classification de P. Bouvier qui estime qu'en sociologie, on distingue traditionnellement trois types de liens sociaux : les « liens sociaux positifs », les « liens sociaux négatifs » et les « liens sociaux neutres »¹⁷²⁶. Les liens dits « positifs » sont les « relations humaines orientées vers l'émancipation » ; les liens dits « négatifs » relèvent de « situations contraignantes, de rapports de domination et de subordination » tandis que les liens dits « neutres » sont « les liens instrumentalisés par la finalité que poursuit l'individu stratège ».

638. Cette typologie permet d'identifier les trois principales formes d'existence sociales reconnues par le juge de l'Union. Le juge prend d'abord en compte ces liens sociaux « négatifs » qui révèlent une forme d'existence « vulnérable » en raison de la *dépendance*, de la détresse ou de la précarité de l'individu. Le juge considère ensuite des liens sociaux « positifs » qui révèlent une forme d'existence « émancipée » : la Cour protège ces liens qui permettent ou expriment l'*indépendance*, c'est-à-dire l'affranchissement et l'épanouissement personnel de l'individu. S'agissant des liens sociaux « neutres », nous verrons que l'acceptation que

¹⁷²⁶ P. BOUVIER, *Le lien social*, Paris, Gallimard, 2005, p. 35.

leur donne la Cour de justice est large, et contribue à révéler une forme d'existence sociale non pas uniquement basée sur l'autonomie de l'individu « stratège », mais aussi sur son *interdépendance* à son environnement social. Afin de rendre compte de la dynamique à l'œuvre dans la jurisprudence de l'Union, ces formes d'existence sociales seront traitées dans un ordre qui se veut chronologique : notre analyse consistera à démontrer que l'attention accordée à la situation personnelle permet de concevoir successivement l'autonomie (A), l'émancipation (B) et la vulnérabilité (C) de la personne comme des formes d'existence sociales révélées par la Cour de justice.

A. L'autonomie comme forme d'existence sociale

639. L'idée d'autonomie renvoie classiquement à l'individu « libre, décidant de son devenir »¹⁷²⁷. L'autonomie est aussi une valeur qui « exige que les individus puissent définir le cours de leur propre existence et mener celle-ci en effectuant des choix successifs entre plusieurs options valables »¹⁷²⁸. Ainsi, l'autonomie est la faculté de choisir et de déterminer librement le cours de sa propre existence. En droit de l'UE, l'« être autonome » est l'archétype de l'agent économique, rationnel et responsable, qui a été institué dans le cadre du droit du marché intérieur. C'est l'être actif et mobile qui dispose de droits et de libertés à l'appui desquels il peut gouverner lui-même son existence dans l'ensemble des États membres¹⁷²⁹. Cette forme d'existence se conçoit à partir de l'*agentivité* de l'individu, entendue comme la faculté d'action d'un être, sa capacité à agir *dans* et *sur* le monde qui l'entoure¹⁷³⁰.

¹⁷²⁷ G. NEYRAND, « Identification sociale, personnalisation et processus identitaires », in J. POUSSON-PETIT (dir.), *L'identité de la personne humaine. Étude de droit français et de droit comparé*, Bruxelles, Bruylant, 2002, p. 97.

¹⁷²⁸ Concl. de l'avocat général P. Maduro, présentées le 31 janvier 2008, dans l'affaire CJCE, Gr. Ch., 17 juillet 2008, *Coleman*, aff. C-303/06, point 9.

¹⁷²⁹ On considère, de manière classique, que « « le droit communautaire, non seulement tolère [la] liberté de circulation, mais encore l'encourage au maximum [...] en précisant qu'elle englobe la liberté de sortir, d'entrer, de demeurer, en en faisant profiter non seulement le ressortissant communautaire, mais aussi les membres de sa famille proche même s'ils ont la nationalité d'un État tiers » (H. GAUDEMÉTALLON, « Droit communautaire et personnes », in S. POILLOT-PERUZZETTO (dir.), *Vers une culture juridique européenne ?* Paris, Montchrestien, 1998, p. 26) Dans un même sens, voir L. AZOULAI, « L'autonomie de l'individu européen et la question du statut », in C. KESSEDIAN (dir.), *L'autonomie en droit européen, Stratégie des citoyens, des entreprises et des États*, Paris, éd. Panthéon-Assas, 2013, pp. 187-205. L'auteur parle notamment de l'individu qui « met en œuvre les facilités offertes par le droit de l'Union et poursuit son action sur un plan transnational ».

¹⁷³⁰ Pour une telle acception, voir D. FASSIN, « Une forme de vie contemporaine », *op. cit.*, p. 38. . Ce terme dérive du concept d'« agency » qui est, en droit de l'Union européenne, une faculté d'agir que l'on reconnaît au citoyen de l'UE (P. J. NEUVONEN, « EU citizens' whimsical status. Persons or actors on their way to full agency ? » in N. FERREIRA et D. KOSTAKOPOULOU (dir.), *The Human Face of the European Union : are EU Law and Policy Humane enough ?*, Cambridge University Press, 2016, pp.

640. La protection qu'accorde le droit de l'Union à la personne en sa qualité d'« être autonome » est donc presque aussi ancienne que le projet communautaire. Dès l'origine, le droit communautaire s'adressait essentiellement à l'individu en tant que « travailleur migrant », c'est-à-dire en sa qualité d'*être actif et autonome*. Considérée comme agent au service de la construction d'un marché intérieur, la personne active s'est vue dotée de droits subjectifs lui permettant d'agir et de servir ses intérêts¹⁷³¹. Le juge de l'Union a fait de la réalité et de l'effectivité de l'activité de la personne¹⁷³², la condition nécessaire pour bénéficier des droits attachés au statut de travailleur communautaire et, par voie de conséquence, bâtir son réseau relationnel dans d'autres États membres¹⁷³³. Les droits du citoyen de l'UE sont d'ailleurs conçus dans la continuité de ceux du travailleur migrant : on considère en effet que « l'essence » du droit de circuler et de séjourner consacré aux articles 20 et 21 TFUE « consiste dans la liberté de choisir de se rendre ou non dans un autre État membre et/ou d'y séjourner »¹⁷³⁴.

641. Mais au fil de l'intégration communautaire et de l'évolution de la jurisprudence, l'activité de la personne appréciée par la Cour de justice n'a plus seulement été celle de l'acteur économique. Ce changement de paradigme a principalement pour fondement la reconnaissance de la citoyenneté européenne¹⁷³⁵ : le

187-205) et qui semble être déniée aux étrangers (S. BARBOU DES PLACES, « La politique d'immigration et d'asile » in L. CLÉMENT-WILZ (dir.), *Le rôle politique de la Cour de justice de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2018, pp. 447 et suiv.).

¹⁷³¹ Cela a bien été mis en évidence à travers le concept de « subjectivisation fonctionnelle » qui assure à la fois la protection de l'individu et l'effectivité du droit de l'Union. Voir, en ce sens, J. RONDU, *L'individu, sujet du droit de l'Union européenne*, op. cit., pp. 23 et suiv..

¹⁷³² Pour rappel, le « travailleur » est celui qui « exerce des activités réelles et effectives, à l'exclusion d'activités tellement réduites qu'elles se présentent comme purement marginales et accessoires » (CJCE, Gr. Ch., 7 septembre 2004, *Trojani*, op. cit., point 15). Des éléments tels que la « nature juridique *sui generis* de la relation d'emploi » ou la « productivité plus ou moins élevée de l'intéressé » et son « niveau limité » n'ont, par exemple, aucune incidence sur la qualité de « travailleur » au sens du droit communautaire (CJCE, 23 mars 1982, *Levin*, aff. 53/81, point 16 ; CJCE, 31 mai 1989, *Betray*, aff. 344/87, points 15 et 16 ; CJCE, 19 novembre 2002, *Kurz*, aff. C-188/00, point 32).

¹⁷³³ D'un point de vue anthropologique, la figure de l'individu autonome décrite par la jurisprudence de l'UE renvoie à la conception classique de l'être humain véhiculée par la civilisation occidentale. Pour A. Supiot, « l'être humain se définit [...] comme un *ego* plein, qui tisse librement ses liens sociaux et n'est pas tissé par eux » (A. SUPIOT, *Homo juridicus. Essai sur la fonction anthropologique du Droit*, Seuil, 2005, p. 49).

¹⁷³⁴ Concl. de l'avocat général E. Sharpston, présentées le 12 décembre 2013, dans l'affaire CJUE, Gr. Ch., 12 mars 2014, *O. et B.*, aff. C-456/12, point 45.

¹⁷³⁵ On estime, par exemple, que « [l]a référence à la citoyenneté européenne parachève le mouvement du droit social communautaire qui s'émancipe de la vision du travailleur migrant comme un agent économique, pour le considérer comme un être humain à part entière » (M. SWEENEY, « Le principe d'égalité de traitement en droit social de l'Union européenne : d'un principe moteur à un principe matriciel », *RFAS 2012*, n° 1, p. 56).

travailleur est devenu citoyen et l'appréciation de ses liens réels avec le marché de l'emploi s'est diluée dans une évaluation des liens de la personne avec la société de l'État membre, donc l'activité économique s'envisage désormais comme le signe probant d'une intégration sociale¹⁷³⁶. Dès lors, l'activité de la personne, de même que son autonomie dans ses choix et ses actions, ne peuvent plus se concevoir sans égards au cadre social dans lequel elle existe.

642. Les affaires sur l'attribution des bourses d'études aux étudiants citoyens de l'Union illustrent parfaitement la nouvelle démarche du juge. On peut y voir la révélation d'une forme d'autonomie bornée par le cadre de la vie sociale des individus concernés. Au préalable, la question de l'autonomie est centrale dans ces affaires : garantir à un étudiant qu'il puisse bénéficier d'une bourse pour étudier dans un autre État (que son État de nationalité) revient à lui accorder une autonomie dans le choix de ses études, du lieu pour étudier, autant que dans la construction de son parcours académique et de sa vie sociale et professionnelle. Cela étant, dans une jurisprudence constante, la Cour de justice n'a cessé de rappeler que l'attribution des bourses d'études peut être conditionnée à l'existence d'un lien réel de la personne avec la société de l'État membre prestataire¹⁷³⁷. Certes, cela conduit souvent le juge de l'Union à écarter les réglementations nationales trop générales et exclusives qui ne permettraient pas l'appréciation en profondeur des liens d'intégration sociale. Mais cela prouve aussi que l'*autonomie* de l'individu n'est ni le synonyme de l'*indépendance* de cet individu, ni de sa séparation d'un corps social. Elle est une forme d'existence sociale qui se caractérise par une faculté de choisir et d'agir librement au sein d'un collectif, dans un cadre social dans lequel on est à la fois autonome et socialisé. L'autonomie ne signifie donc pas l'expression d'un égoïsme purement individuel ; elle n'est acceptable dans la jurisprudence de l'Union que sous réserve qu'il n'y ait pas de désocialisation de la personne avec la société de l'État membre dispensateur de l'aide.

643. Cette acception de l'autonomie est particulièrement nette dans les affaires sur l'attribution des bourses d'études aux étudiants qui sont enfants de

¹⁷³⁶ Voir, en ce sens, L. AZOULAI, « Le rôle constitutionnel de la Cour de justice des Communautés européennes tel qu'il se dégage de sa jurisprudence », *RTD eur.*, 2008, pp. 29-46. L'auteur constate notamment que « [l']opérateur économique n'est plus le point central d'imputation de l'intégration juridique ; une autre figure s'y substitue : le citoyen qui circule dans l'Union » et ajoute que « [l'] accent se déplace de l'intégration marchande à l'intégration civile et sociale ».

¹⁷³⁷ Cette jurisprudence est inaugurée par l'arrêt CJCE, Gr. Ch., 15 mars 2005, *Bidar*, aff. C-209/03.

travailleurs frontaliers¹⁷³⁸. Dans son arrêt *Giersch e. a.*¹⁷³⁹, par exemple, la Cour de justice ne fait pas que rejeter la condition de résidence prévue dans la réglementation luxembourgeoise : elle approuve aussi le fait que l'aide financière pour étudier dans un autre État membre puisse être subordonnée « à la condition que cet étudiant qui en bénéficie revienne au Luxembourg après avoir achevé ses études à l'étranger, pour y travailler et y résider »¹⁷⁴⁰. Ce faisant, l'autonomie de l'étudiant est à la fois protégée et contrainte : son exercice doit être encouragé à la condition qu'il n'aboutisse pas à une forme de désocialisation de la société de l'État dispensateur de l'aide. En d'autres termes, l'individu reste redevable du collectif qui lui donne les capacités d'être autonome: il est *interdépendant* avec son environnement social.

644. Une même conception de l'autonomie apparaît dans l'arrêt *MCM*¹⁷⁴¹ qui concernait la situation d'un étudiant ressortissant de l'État prestataire mais résidant depuis sa naissance dans l'État des études. Les questions suivantes ont été posées à la Cour de justice : MCM, qui est un ressortissant suédois qui réside depuis sa naissance en Espagne, peut-il bénéficier d'une aide financière octroyée par la Suède pour suivre des études en Espagne ? Un refus serait-il contraire à l'article 45 TFUE étant donné que le père de MCM est un ressortissant suédois, qui vit et travaille en Suède et qui a exercé une activité en tant que travailleur migrant en Espagne pendant environ vingt ans ? La CJUE juge que le refus des autorités suédoises est conforme au droit de l'UE : les circonstances très « aléatoires et indirectes » qui caractérisent la situation de MCM ne sont pas « en mesure d'exercer une influence sur le choix du travailleur d'exercer sa liberté de circulation »¹⁷⁴². Mais, au-delà de l'argument attestant de l'impossibilité de prévoir une telle entrave pour le travailleur qui souhaite exercer sa liberté de circulation, la Cour sanctionne l'absence totale d'intégration sociale de MCM en Suède. Excepté

¹⁷³⁸ CJUE, 20 juin 2013, *Giersch e. a.*, aff. C-20/12 ; CJUE, 14 décembre 2016, *Braganca Linares Verruga e. a.*, aff. C-238/15 ; CJUE, 15 décembre 2016, *Depesme et Kerrou*, aff. C-401/15 à C-403/15 ; CJUE, 10 juillet 2019, *Aubriet*, aff. C-410/18.

¹⁷³⁹ CJUE, 20 juin 2013, *Giersch e. a.*, *op. cit.*.

¹⁷⁴⁰ *Ibid.*, point 79.

¹⁷⁴¹ CJUE, 24 novembre 2022, *MCM*, aff. C-638/20.

¹⁷⁴² *Ibid.*, point 35. La Cour énumère les circonstances qu'elle juge trop aléatoires pour influencer sur le choix du travailleur migrant et entraver l'exercice de sa liberté de circulation : « si ce travailleur souhaitait exercer cette liberté, l'octroi d'une aide financière aux études postsecondaires à l'étranger ne dépendrait pas uniquement de ses choix, mais serait fonction également des choix de son enfant éventuellement à venir et d'une succession d'éléments futurs hypothétiques et aléatoires, à savoir en particulier que le travailleur ait effectivement un enfant à l'avenir, que son enfant choisisse de rester dans l'État membre d'accueil même si son parent décide de retourner dans son État membre d'origine, que son enfant ne soit pas intégré dans la société de ce dernier État membre et que son enfant décide, le moment venu, d'entamer des études postsecondaires » (point 34).

sa nationalité suédoise, le requérant ne peut justifier d'aucun lien avec la société suédoise. La Cour le dit dans sa description de la situation du père de MCM : ce dernier n'aurait pu prévoir que « son enfant ne soit pas intégré dans la société de [l'] État membre »¹⁷⁴³ dispensateur de l'aide financière. En outre, la Cour n'avait semble-t-il aucune raison valable de censurer la réglementation suédoise : celle-ci imposait certes une condition de résidence, mais une condition alternative d'intégration dans la société suédoise permettait d'y déroger. Cet arrêt révèle ainsi, en contrepoint, que la volonté et le choix de la personne de suivre des études dans un État membre ne sont pas sans bornes en droit de l'UE. Le requérant a fait le choix de rester vivre en Espagne et d'y entamer des études postsecondaires. Mais la Cour n'a pas estimé, à la lumière de sa situation personnelle, que le droit de l'Union puisse lui être d'un quelconque secours sur le fondement de sa nationalité suédoise. Dès lors, la prise en compte de la situation personnelle consacre une forme d'autonomie individuelle que le juge de l'Union ne conçoit pas sans considération pour les liens sociaux de la personne.

645. Certes, la volonté et la conscience de la personne sont des « attributs intérieurs de la personne souveraine »¹⁷⁴⁴, mais son existence ne se réduit pas à la reconnaissance et à l'exercice de sa volonté pure car, nous l'avons vu, la Cour de justice énonce plusieurs limites qui émanent du cadre de la vie sociale dans lequel la personne est autorisée à exercer sa liberté¹⁷⁴⁵.

646. Ph. Maddalon¹⁷⁴⁶ pour sa part considère que si en droit de l'UE, l'autonomie de la personne « se signale [...] par la reconnaissance juridique de son droit de choisir »¹⁷⁴⁷, elle ne signifie pas pour autant « indépendance »¹⁷⁴⁸. Il soutient que les catégories élaborées par la Cour de justice émanent de la recherche d'un « compromis » : « assurer à l'individu un espace propre, autonome, tout en maintenant un lien social, donc une dépendance entre les individus, afin d'éviter la séparation,

¹⁷⁴³ *Ibid.*, point 34.

¹⁷⁴⁴ G. AÏDAN, *La vie psychique, objet du droit*, Paris, CNRS Éditions, 2022, p. 197. En droit de l'UE, L. Azoulai estime que « l'esprit du droit européen [...] est dans la protection de la souveraineté transnationale du sujet » (L. AZOULAI, « L'autonomie de l'individu européen et la question du statut », *op. cit.*).

¹⁷⁴⁵ Pour L. Azoulai, les bornes à la « liberté de choix » et donc à l'autonomie de l'individu sont nombreuses : la fraude, l'abus de droit, l'impérativité des exigences d'ordre public mais aussi, et surtout, l'exigence d'intégration effective (réelle et suffisante). Voir L. AZOULAI, « L'autonomie de l'individu européen et la question du statut », *op. cit.*

¹⁷⁴⁶ Ph. MADDALON, « Les catégories juridiques du droit économique et des droits de l'homme en droit de l'Union », in B. BERTRAND (dir.), *Les catégories juridiques du droit de l'Union européenne*, Bruylant, 2016, pp. 297-314.

¹⁷⁴⁷ *Ibid.*, p. 312.

¹⁷⁴⁸ *Ibid.*, p. 311.

l'absence de relations sociales »¹⁷⁴⁹. La limite de l'autonomie se trouve donc dans « l'égal respect de la possibilité d'un choix pour les autres individus »¹⁷⁵⁰, c'est-à-dire l'égale autonomie des personnes. Vivre en autonomie ne renvoie donc pas à une existence en « vase clos », extérieure à toute forme de socialisation, et indépendante des autres et de leur liberté de choisir. La Cour ne crée ainsi pas les conditions d'une faculté de choisir et d'agir illimitée, d'une liberté inconditionnée ; elle place les individus dans un rapport d'égalité qui favorise leur conscience de l'autre, mais aussi du monde social qui les entoure.

647. C'est en cela que l'autonomie est une forme d'existence sociale qui « obéit [...] à une logique coopérative et associative »¹⁷⁵¹. La Cour lui donne une « dimension de réciprocité »¹⁷⁵² : l'existence autonome produite par le droit de l'UE n'est pas une existence indépendante mais *interdépendante*¹⁷⁵³. Ainsi, l'autonomie reconnue au citoyen de l'Union est une liberté reconnue à une personne humaine, en sa qualité d'être humain (reconnaissance de l'égale autonomie) et social (interdépendance). En un sens, la jurisprudence de la Cour de justice ne fait que refléter le paradoxe décrit par la sociologie : à mesure que l'autonomie de l'individu se déploie, les interdépendances avec les autres membres de la société se renforcent¹⁷⁵⁴. La Cour consacre une certaine forme de « lien de participation élective »¹⁷⁵⁵ qui, dans la typologie des liens sociaux esquissée par S. Paugam, relève de la « socialisation extra-familiale » de l'individu au cours de laquelle il est « contraint par la nécessité de s'intégrer mais en même temps autonome dans la mesure où il construit lui-même son réseau d'appartenance »¹⁷⁵⁶. On le voit nettement dans la forme d'intégration sociale que la Cour de justice promeut dans ses arrêts : celle-ci peut et doit se caractériser par

¹⁷⁴⁹ *Ibid.*, p. 310.

¹⁷⁵⁰ *Ibid.*, p. 312.

¹⁷⁵¹ R. MONJO, « L'autonomie, de l'indépendance vers l'interdépendance », *op. cit.*, p. 191.

¹⁷⁵² *Ibid.*.

¹⁷⁵³ Cela demande, en particulier aux autorités étatiques, de s'adapter « aux échelles transnationales d'interdépendance » dont le droit de l'Union entraîne l'apparition. Voir J.-M. FERRY, « La voie cosmopolitique de l'intégration européenne », *Raison publique*, 2007, n°7, p. 24, cité par J. RONDU, *L'individu, sujet du droit de l'Union européenne*, *op. cit.*, p. 104.

¹⁷⁵⁴ Voir, en ce sens, S. PAUGAM, *Le lien social*, *op. cit.*, p. 33. Cette question fondamentale est au cœur de l'œuvre d'E. Durkheim qui, à travers son concept de « solidarité organique », montre que dans les sociétés modernes où les individus se différencient, se singularisent et s'autonomisent, leur interdépendance et leur complémentarité s'accroissent. Voir, E. DURKHEIM, *De la division du travail social* (1^{ère} éd. 1893), Paris, PUF, 2007, 416 p.

¹⁷⁵⁵ S. PAUGAM, *Le lien social*, *op. cit.*, p. 69.

¹⁷⁵⁶ *Ibid.*. Pour l'auteur, « [c]e lien recouvre plusieurs formes d'attachement non contraint »¹⁷⁵⁶ au travers desquelles l'individu se socialise en autonomie.

une multitude de critères qui rendent compte d'une diversité de liens sociaux (la résidence, l'activité économique, les liens familiaux, culturels, sociaux, etc.). Ainsi, la condition d'intégration sociale fondée sur l'examen de la situation personnelle est à la fois source de contrainte et d'autonomie pour la personne. Elle s'impose comme le cadre et la condition de l'exercice de son libre choix ; mais laisse aussi une grande latitude à l'individu qui peut choisir de s'intégrer par divers moyens dans la société d'un État membre¹⁷⁵⁷. Dans le prolongement de ce phénomène, on remarque aussi que la prise en compte de la situation personnelle par le juge de l'Union révèle une autre forme d'existence sociale de la personne : l'émancipation.

B. L'émancipation comme forme d'existence sociale

648. L'émancipation est ici entendue dans un sens large, qui va bien au-delà de l'émancipation juridique ou légale qui est la reconnaissance d'une capacité à vivre indépendamment de toute forme de subordination juridique – qu'il s'agisse de l'autorité parentale ou d'un régime de tutelle¹⁷⁵⁸. L'émancipation ne sera pas non plus envisagée comme une émancipation « collective », concernant des groupes particuliers ou l'humanité toute entière¹⁷⁵⁹. Ce que nous voulons montrer, c'est que le recours au concept de situation personnelle permet au juge de l'Union de reconnaître la faculté de l'individu d'exister indépendamment de certaines formes de subordination et de s'extraire d'un état de dépendance qui contraindrait son développement personnel et social.

649. Cette conception de l'émancipation de la personne est surtout présente dans la jurisprudence en matière de citoyenneté. G. Davies le souligne : « Free movers are primarily those who judge that they can improve their lives by their own actions, and who are able to actually do this. They feel – and are – capable of surviving and *flourishing* in a new state [...] Citizenship sets them free, *liberates them from the constraints of their home state* » (c'est nous soulignons)¹⁷⁶⁰. L'auteur met ici l'accent

¹⁷⁵⁷ On peut en effet estimer que le choix du juge de l'Union de ne pas retenir un critère exclusif et unique permettant de déterminer en général l'intégration sociale de la personne offre à l'individu une marge de liberté dans sa « contrainte de s'intégrer ».

¹⁷⁵⁸ Par exemple, en droit civil français, voir les articles 476 à 486 du Code civil.

¹⁷⁵⁹ Pour une telle acception et une vision critique quant à son importance en droit de l'UE, voir A. SOMEK, « Europe : From Emancipation to Empowerment », *LSE Europe in Question*, Discussion Paper Series, No. 60/2013.

¹⁷⁶⁰ G. DAVIES, « How Citizenship Divides: The New Legal Class of Transnational Europeans », *European Papers*, Vol. 4, n°3, 2019, p. 680.

sur les deux sens qu'il est possible de donner à l'émancipation en tant que forme d'existence sociale révélée par la jurisprudence de la Cour : celui de l'affranchissement (1) et de l'épanouissement (2).

1. L'affranchissement de la personne

650. Envisager l'affranchissement de la personne comme une forme d'existence sociale peut sembler contre-intuitif et contradictoire : de prime abord, il serait une forme de désocialisation de la personne et le signe du triomphe de l'individualisme. Mais plutôt que de le résumer à un facteur de désocialisation de la personne¹⁷⁶¹, le droit communautaire peut aussi être décrit comme facteur de *resocialisation*. Le juge en effet, en prenant en considération la situation personnelle de l'individu, conçoit l'affranchissement comme une étape préparatoire, une phase première de la resocialisation de la personne dans d'autres corps sociaux. Autrement dit, le sujet du droit de l'UE est bien doté d'une capacité de s'affranchir – ou d'une « puissance d'émancipation »¹⁷⁶² – mais pour s'insérer dans un nouveau cadre de socialisation. Ce que la Cour cherche à protéger c'est la continuité et la fluidité d'une existence sociale et européenne.

651. Une telle conception sociale de l'émancipation de la personne émerge principalement de la jurisprudence sur les droits de la citoyenneté de l'Union. On la rencontre, par exemple, dans les affaires *Garcia Avello*¹⁷⁶³ et *Grunkin Paul*¹⁷⁶⁴ où la Cour prend en compte la situation de diversité de noms. Dans ces arrêts, la Cour estime que la modification des noms patronymiques, ou l'absence de reconnaissance d'un nom établi dans un autre État membre, sont des décisions qui affecteront la vie sociale du citoyen de l'UE. La situation de diversité de noms – qui ne peut résulter que d'une circulation future ou potentielle du citoyen – rendra particulièrement difficile la possibilité pour le citoyen de prouver son identité. La Cour met donc en exergue les barrières et les entraves qui sont susceptibles de contraindre l'existence sociale du

¹⁷⁶¹ Voir, en ce sens, X. BIOY, *Le concept de personne humaine en droit public. Recherche sur le sujet des droits fondamentaux*, Paris, Dalloz, 2003, p. 329 : « L'exclusion d'un individu, quel que soit le motif, le moyen ou le collectif concerné, peut s'analyser comme une désocialisation qui heurte le concept de personne ».

¹⁷⁶² L. AZOULAI, « Marges de la citoyenneté européenne – Obligations étatiques, équité transnationale, *Euro-bonds* », in B. FAUVARQUE-COSSON, E. PATAUT et J. ROCHFELD (dir.), *La citoyenneté européenne*, Paris, Société de législation comparée, 2011, p. 64.

¹⁷⁶³ CJCE, Ass. pl., 2 octobre 2003, *Garcia Avello*, *op. cit.*.

¹⁷⁶⁴ CJCE, Gr. Ch., 14 octobre 2008, *Grunkin*, *op. cit.*.

citoyen de l'UE. Or, en examinant les difficultés concrètes que risque de vivre le citoyen de l'Union (sur un plan civil, administratif, professionnel, etc.), la CJUE ne conçoit l'affranchissement du citoyen exerçant ses libertés de circulation que dans le cadre d'un processus plus long et plus large : celui d'une socialisation progressive dans d'autres cadres sociaux, différents de ceux dans lesquels le citoyen était assujéti dans son État d'origine¹⁷⁶⁵. Ce faisant, la Cour de justice valorise une émancipation « passée » tout en garantissant qu'une vie émancipée puisse se réaliser à l'avenir sur le territoire de l'Union.

652. La doctrine voit dans cette jurisprudence la volonté de la Cour de justice de créer un « mode d'existence supplétif » dont la finalité est de donner aux personnes la capacité de « se séparer, le temps d'une transition, de tout rattachement national »¹⁷⁶⁶. Prendre en considération le caractère transnational de la situation de la personne revient, en quelque sorte, à protéger sa capacité à s'affranchir d'une certaine forme d'« assujétissement » exercée par l'État d'origine¹⁷⁶⁷ sans nécessairement rompre ses liens avec la société d'origine¹⁷⁶⁸. L'émancipation, au sens d'affranchissement, est en ce sens une forme d'existence transitoire reconnue au citoyen de l'Union qui doit pouvoir s'extraire du cadre national tout en bénéficiant d'un statut protecteur permettant de s'intégrer au sein d'un nouveau collectif. La liberté de circulation des personnes est donc interprétée par la Cour de justice « dans le sens de la fluidification maximale de la vie personnelle »¹⁷⁶⁹ parce que, indique E. Dubout,

¹⁷⁶⁵ L. Azoulai et E. Dubout diraient que le droit de l'Union, sous l'impulsion de la jurisprudence de la Cour de justice, implique « la reconnaissance de nouvelles formes d'existence individuelle et sociale, une capacité pour les individus de se libérer des formes de vie dont la cohérence ne s'établit qu'en référence aux appartenances nationales ou locales » (L. AZOULAI, E. DUBOUT, « Repenser la primauté. L'intégration européenne et la montée de la question identitaire », in B. BONNET (dir.), *Traité des rapports entre ordres juridiques*, Paris, LGDJ, 2016, p. 583).

¹⁷⁶⁶ L. AZOULAI, « L'autonomie de l'individu européen et la question du statut », *op. cit.*.

¹⁷⁶⁷ Pour F. de Witte « emancipation suggests the individual's release from external domination ». Il en conclut que : « EU law can be understood as an emancipatory project in so far as it offers the individual more possible realisations of him or herself; as it includes ever more categories of citizens within the domestic emancipatory structures; and as it problematises a source of domination that the nation state cannot challenge : the nation state itself » (F. DE WITTE, « Emancipation Through Law? », *op. cit.*, pp. 15 et 16).

¹⁷⁶⁸ Sur la protection de la situation transnationale du citoyen européen, voir A. ILIOPOULOU-PENOT, « The transnational character of Union citizenship », in M. DOUGAN, E. SPAVENTA, N. SHUIBHNE (dir.), *Empowerment and Disempowerment of the European Citizen*, Oxford, Hart Publishing, 2012, pp. 15 et suiv.. En conclusion de son article, l'auteure souligne notamment que « [t]he legal bond resulting from European citizenship [...] empowers and provides incentives for migrants to integrate into the host society while at the same offering the possibility of preserving links with the home State ».

¹⁷⁶⁹ P. KINSCH, « Les fondements de l'autonomie de la volonté en droit national et européen », *op. cit.*, p. 28.

« l'unité européenne n'est pas seulement celle d'un espace, mais (...) implique aussi l'appréhension unifiée de la situation individuelle d'une personne dont les éléments pertinents ont pu être constitués dans d'autres États membres »¹⁷⁷⁰.

La préservation d'une forme d'existence émancipée se présente alors comme la conséquence, d'un point de vue existentiel, de ce que nous avons appelé l'obligation de reconnaissance du contexte transnational¹⁷⁷¹ : le droit de l'Union ne facilite pas seulement la mobilité des personnes, il « garantit la continuité de leur existence »¹⁷⁷².

653. Cette approche n'est évidemment pas spécifique aux contentieux en matière de noms patronymiques. Qu'il s'agisse d'affaires concernant un mariage contracté dans un autre État membre¹⁷⁷³, ou relative au lien de filiation établi dans un autre État membre¹⁷⁷⁴, la Cour s'appuie sur la situation personnelle des intéressés¹⁷⁷⁵ pour leur garantir les conditions nécessaires à leur inclusion dans l'ensemble des États membres. Refuser de reconnaître leur situation consolidée dans un autre État membre reviendrait à les exclure, ou du moins à les éloigner de la société de l'État membre concerné dont les règles et les valeurs ne leur permettraient pas une existence européenne sereine et digne¹⁷⁷⁶.

654. Selon la même logique, les mesures étatiques qui entraînent la privation du statut de citoyenneté sont considérées par le juge de l'Union comme une remise en cause de la possibilité d'exister en tant que citoyen européen libre et émancipé. En effet, la Cour adopte une approche « prospective » et raisonne au-delà du seul cadre national : ce sont les conséquences néfastes sur la vie sociale (familiale et professionnelle¹⁷⁷⁷) du citoyen sur l'ensemble du territoire des États membres qui doivent être appréciées et prises en compte. On peut alors admettre avec l'avocat général Poiares Maduro que le « miracle » de la citoyenneté de l'Union est de permettre aux citoyens de renforcer leurs liens avec leurs États autant que de les en *émanciper* car être citoyen de l'Union, c'est

¹⁷⁷⁰ E. DUBOUT, « L'identité individuelle dans l'Union européenne : à la recherche de l'*homo europeus* », *op. cit.*, p. 139.

¹⁷⁷¹ Cf. *supra*, §430-§439.

¹⁷⁷² L. AZOULAI, « L'autonomie de l'individu européen et la question du statut », *op. cit.*

¹⁷⁷³ CJUE, Gr. Ch., 5 juin 2018, *Coman e. a.*, *op. cit.*

¹⁷⁷⁴ CJUE, Gr. Ch., 14 décembre 2021, *V.M.A.*, *op. cit.*

¹⁷⁷⁵ Dans ces arrêts la Cour s'est respectivement appuyée sur la vie familiale (consolidée ou développée) d'un couple homosexuel et les relations personnelles d'un enfant avec ses parents homosexuels.

¹⁷⁷⁶ Dans l'arrêt *Garcia Avello*, par exemple, la Cour indique que la pratique belge « n'est ni nécessaire ni même apte à favoriser l'intégration des ressortissants d'autres États membres en Belgique » (CJCE, Ass. pl., 2 octobre 2003, *Garcia Avello*, *op. cit.*, point 43).

¹⁷⁷⁷ Voir, par exemple, CJUE, Gr. Ch., 12 mars 2019, *Tjebbes e. a.*, aff. C-221/17.

être un citoyen « au-delà des États »¹⁷⁷⁸. Toutefois, la prise en compte de la situation transnationale du citoyen de l'UE ne conduit pas seulement le juge à permettre ou valoriser l'affranchissement des Européens : elle a aussi pour effet de veiller à la possibilité d'un épanouissement personnel de l'individu.

2. L'épanouissement de la personne

655. L'épanouissement, que l'on définira comme l'action visant à se « développer librement dans toutes ses possibilités »¹⁷⁷⁹, est une forme d'émancipation de la personne. L'une et l'autre ont pour point commun de décrire une forme d'existence en mouvement et ayant comme repère axiologique le développement libre de la personne. Il n'est donc pas étonnant que l'épanouissement ait d'abord été central en matière de libre circulation des personnes : les normes qui garantissent ce droit fondent en effet, le droit pour le travailleur (ou le citoyen actif) de s'établir dans un État membre en compagnie des membres de sa famille¹⁷⁸⁰. L'épanouissement personnel est aussi une valeur cardinale qui apparaît dans les dispositions qui garantissent l'accès au travail¹⁷⁸¹ ou à l'éducation.

656. Le juge de l'Union a participé au développement de cette conception de l'individu. Ainsi, en matière d'éducation, la Cour a très tôt reconnu l'importance de garantir à l'enfant l'accès et la continuité de son enseignement¹⁷⁸² comme facteur de son épanouissement personnel. Dans l'arrêt *Baumbast*, par exemple, la CJUE affirme que le droit reconnu à l'enfant d'un travailleur migrant

« de *poursuivre*, dans les *meilleures conditions*, sa *scolarité* dans l'État membre d'accueil implique nécessairement que ledit enfant ait le droit d'*être accompagné* par la *personne assurant effectivement sa garde* et, dès lors, que cette personne

¹⁷⁷⁸ Concl. de l'avocat général P. Maduro, présentées le 30 septembre 2009, dans l'affaire CJUE, Gr. Ch., 2 mars 2010, *Rottmann*, *op. cit.*, point 23.

¹⁷⁷⁹ « S'épanouir » in J. REY-DEBOVE et A. REY (dir.), *Le Petit Robert*, Paris, Le Robert, 2017, p. 901.

¹⁷⁸⁰ Voir Concl. de l'avocat général M.L.A. Geelhoed, présentées le 25 mai 2004, dans l'affaire CJCE, 30 septembre 2004, *Ayaz*, aff. C-275/02, point 42 : « L'épanouissement du travailleur turc ne reçoit évidemment toute sa signification que si les membres de sa famille peuvent s'établir auprès de lui et peuvent aussi se développer en tant qu'individus autonomes ».

¹⁷⁸¹ Concl. de l'avocat général P. Maduro, présentées le 31 janvier 2008, dans l'affaire CJCE, Gr. Ch., 17 juillet 2008, *Coleman*, aff. C-303/06, point 11 : « L'accès à l'emploi et l'épanouissement professionnel sont d'une importance cruciale pour tout individu, non seulement parce qu'ils sont un moyen pour celui-ci de gagner sa vie, mais aussi parce qu'ils constituent un moyen important de s'accomplir soi-même et de réaliser son potentiel ».

¹⁷⁸² CJCE, 15 mars 1989, *Echternach et Moritz*, aff. jointes 389/87 et 390/87.

soit en mesure de *résider* avec lui dans ledit État membre pendant ses *études* » (c'est nous qui soulignons)¹⁷⁸³.

Dans son arrêt *Teixeira*, la Cour ira jusqu'à admettre que la majorité de l'enfant (donc son émancipation juridique) n'a pas d'incidence sur les droits d'accéder à l'enseignement et de séjourner pendant la durée des études¹⁷⁸⁴ :

« [m]ême si un enfant qui atteint l'âge de la majorité est en principe présumé apte à satisfaire à ses propres besoins, le droit de séjour du parent ayant la garde d'un enfant qui exerce son droit de poursuivre ses études dans l'État membre d'accueil peut néanmoins se prolonger au-delà de cet âge *lorsque l'enfant continue d'avoir besoin de la présence et des soins de ce parent afin de pouvoir poursuivre et terminer ses études* » (c'est nous qui soulignons)¹⁷⁸⁵.

657. Ces exemples montrent que l'appréciation de la situation personnelle permet d'agir positivement au profit d'une émancipation « substantielle » de la personne. L'éducation étant conçue par la Cour de justice comme un droit essentiel, la possibilité d'y accéder permet à l'enfant de recevoir une instruction et de s'épanouir dans sa vie sociale. L'enjeu est ici moins l'émancipation juridique de l'intéressé que la volonté, d'une part, de prendre en compte, concrètement ses besoins et sa dépendance à l'égard de ses parents et, d'autre part, de garantir les conditions adéquates pour permettre à l'enfant de se réaliser et se socialiser. L'émancipation et l'épanouissement sont ici conçus dans un cadre familial, donc social¹⁷⁸⁶. En mettant l'accent sur la situation des enfants Baumbast et Teixeira, la Cour articule donc l'émancipation sociale de l'individu et son appartenance à un cadre familial. Elle considère en effet que le soutien familial est facteur d'épanouissement et, donc, d'émancipation. L'arrêt *Ibrahim* le confirme, sous la forme d'un *obiter dictum* : le droit de l'Union attache une « importance particulière [...] à la situation des enfants qui poursuivent des études dans l'État membre d'accueil et des parents qui en ont la garde »¹⁷⁸⁷.

658. Les affaires où la Cour mobilise la protection de l'intérêt supérieur de l'enfant sont un autre exemple de jurisprudence dans laquelle la Cour est attentive au

¹⁷⁸³ CJCE, 17 septembre 2002, *Baumbast et R.*, aff. C-413/99, point 73.

¹⁷⁸⁴ CJUE, Gr. Ch., 23 février 2010, *Teixeira*, aff. C-480/08, points 78 et 79.

¹⁷⁸⁵ *Ibid.*, point 86.

¹⁷⁸⁶ Il s'agit, selon la formule de F. Michea, d'une « émancipation [...] de l'enfant au sein de la structure familiale » (F. MICHEA, « Famille », in *Abécédaire de droit de l'Union européenne. En l'honneur de Catherine Flaesch-Mougin*, Rennes, PUR, 2017, p. 195).

¹⁷⁸⁷ CJUE, Gr. Ch., 23 février 2010, *Ibrahim et Secretary of State for the Home Department*, aff. C-310/08, point 58.

bien-être, au développement social, et donc à l'épanouissement personnel de l'individu¹⁷⁸⁸. Ainsi dans l'affaire *Chavez-Vilchez* de 2017¹⁷⁸⁹, c'est pour préserver et garantir l'épanouissement de l'enfant que la Cour de justice demande d'apprécier les liens de dépendance et d'affection entre une mère, ressortissante d'État tiers, et son enfant, citoyen de l'Union. Il est question, au stade de l'examen de la situation personnelle, d'apprécier le « développement physique et émotionnel » et l'« équilibre » de l'enfant¹⁷⁹⁰. L'examen de la situation personnelle conduit donc à s'assurer que l'enfant est en disposition de s'épanouir, et éventuellement de jouir des droits de la citoyenneté. C'est à cette fin qu'un droit de séjour sera accordé à la mère.

659. En définitive, il apparaît dans la jurisprudence que le juge ne perçoit pas les actions de *s'affranchir* et de *s'épanouir* comme étant purement individuelles ; elles ne conduisent pas la personne à s'extraire d'un groupe social (société ou famille) au point d'être totalement extérieure et indépendante à toute forme de socialité. Comme l'a bien montré E. Dubout, « [l']émancipation individuelle acquiert progressivement une dimension pleinement sociale » ; « [l']individu européen émancipé se mue en *homo societatis*, capable de s'épanouir en tant qu'être au-delà de sa société d'origine »¹⁷⁹¹. Dès lors, l'« être émancipé » est bien un « être social » à qui l'on octroie la liberté de s'affranchir et de s'épanouir dans un cadre social espéré et choisi. En cela, le droit de l'Union, émancipateur, rend possible l'intégration « dans diverses sphères d'action sociale à différents points du territoire européen : le cadre professionnel, la famille, système éducatif, la nation »¹⁷⁹². La prise en considération de la situation personnelle par la Cour de justice vient d'une certaine manière « habiller » la liberté reconnue au citoyen de l'UE et lui donner une dimension et une dignité sociales¹⁷⁹³.

¹⁷⁸⁸ Par exemple, dans le cadre du déclenchement de la procédure préjudicielle d'urgence, la Cour se montre particulièrement attentive au « bien-être » et au « développement » de l'enfant (CJUE, 17 octobre 2018, *UD*, aff. C-393/18 PPU, points 22 et suiv.). Voir aussi CJUE, Gr. Ch., 12 novembre 2019, *Haqbin*, aff. C-233/18, point 54 ; CJUE, 9 septembre 2021, *Bundesrepublik Deutschland*, aff. C-768/19, points 38 et 44.

¹⁷⁸⁹ CJUE, Gr. Ch., 10 mai 2017, *Chavez-Vilchez e. a.*, aff. C-133/15.

¹⁷⁹⁰ *Ibid.*, point 71.

¹⁷⁹¹ E. DUBOUT, « L'identité individuelle dans l'Union européenne : à la recherche de l'*homo europeus* », in B. BERTRAND, F. PICOD, S. ROLAND (dir.), *L'identité du droit de l'Union européenne, Mélanges en l'honneur de Claude Blumann*, Bruxelles, Bruylant, 2015, p. 139.

¹⁷⁹² L. AZOULAI, « Le sens du social dans le droit de l'Union européenne », *op. cit.*, p. 273.

¹⁷⁹³ G. BURDEAU, *Traité de science politique*, Tome VI, Paris, LGDJ, 1956, p. 353 : « La liberté nue est une dignité socialement impuissante. Son emploi est subordonné à d'autres moyens qu'elle ne procure pas : la fortune, la condition sociale, l'habileté ou la chance ». De plus, en sciences sociales il est démontré les effets bénéfiques (d'ouverture à l'autre et de « care ») du transnationalisme individuel sur la solidarité redistributive dans l'Union. Voir, en ce sens, F. VISCONTI, A. KYRIAZI, « A solidarity

660. Des nuances s'imposent toutefois. Les conceptions de l'être émancipé et autonome retenues par la Cour prennent essentiellement corps dans la jurisprudence sur la citoyenneté de l'Union. Par contraste, il apparaît que les étrangers sont privés d'agentivité, sont fixés ou attachés à un seul État membre¹⁷⁹⁴ et ne bénéficient qu'indirectement de la « protection statutaire »¹⁷⁹⁵ accordée au citoyen de l'Union. De plus, il convient de relativiser le projet émancipateur que porte le droit de l'UE. La jurisprudence sur l'intégration sociale montre les limites d'une citoyenneté réservée à certains citoyens, considérés comme privilégiés¹⁷⁹⁶. Ce point de vue critique révèle que le droit de l'Union n'est pas seulement un facteur d'émancipation : il est aussi le réceptacle des formes d'émancipation déterminées en amont dans les sociétés nationales. La citoyenneté européenne, comme statut émancipateur, ne reposerait donc pas véritablement sur l'idée d'universalité¹⁷⁹⁷, ou de fondamentalité¹⁷⁹⁸, car elle ne se présente pas comme le statut formel et juridique de l'ensemble des citoyens européens (quelle que soit leur situation personnelle).

661. En dépit de ces freins à l'émancipation individuelle de la personne en droit de l'UE, il est toutefois possible d'observer une nette tendance dans la jurisprudence : plutôt que de rechercher à protéger une certaine forme d'existence indépendante et auto-centrée (voire stato-centrée), la Cour de justice conçoit bien l'émancipation comme une forme d'existence sociale. Les liens sociaux que tissent les

bias ? Assessing the effects of individual transnationalism on redistributive solidarity in the EU », *Journal of European Public Policy*, 2022, pp. 1-24.

¹⁷⁹⁴ Voir en ce sens S. BARBOU DES PLACES, « Les frontières sociales de l'Europe », in S. BARBOU DES PLACES, E. PATAUT et P. RODIÈRE (dir.), *Les frontières de l'Europe sociale*, Paris, Pedone, 2018, pp. 247-264.

¹⁷⁹⁵ B. MOREL, « Le long chemin du droit de séjour des ressortissants extracommunautaires membres de la famille d'un citoyen de l'Union », *Rev. UE*, 2018/616, p. 177.

¹⁷⁹⁶ G. DAVIES, « How Citizenship Divides: The New Legal Class of Transnational Europeans », *op. cit.*, p. 689: « EU Law has created a portable, personally adapted, protective and privileged legal status for the cosmopolitan social elite ». Sur la notion de « merizenship » en droit de l'Union, voir S. GANTY, *L'intégration des citoyens européens et des ressortissants de pays tiers en droit de l'Union européenne. Critique d'une intégration choisie*, Bruxelles, Bruylant, 2021, 1048 p. L'auteure compare notamment ce « néologisme » (contraction entre les termes anglais « merit » et « citizenship ») à une « citoyenneté d'élite » fondée sur une « intégration de classe » (pp. 501 et suiv..)

¹⁷⁹⁷ Voir G. DAVIES, « How Citizenship Divides : The New Legal Class of Transnational Europeans », *op. cit.*, p. 680. D'après l'auteur, la citoyenneté de l'Union demeure une « market citizenship » qui ne peut être considérée comme une véritable citoyenneté « because at the heart of citizenship is an idea of universality, which is not present ».

¹⁷⁹⁸ P. PHOA, « EU citizens' access to social benefits: reality or fiction? Outlining a law and literature approach to EU citizenship » in F. PENNING and M. SEELEIB-KAISER (eds), *EU Citizenship and Social Rights*, Cheltenham/Northampton, Edward Elgar Publishing, 2018, p. 219: « 'Fundamental' usually relates to a basic, foundational, primary quality, something that is inherent, ingrained in a person's humanity [...] How can EU citizenship be a fundamental status when it is clear from the framing of the *Grzelczyk* et *Dano* cases that you have to earn most rights/benefits by being a 'good', productive citizen? ».

personnes et qui les situent sont donc appréciés de manière positive, comme favorisant et garantissant leur émancipation. Mais d'autres liens sociaux qui comportent une dimension plus négative prennent aussi de l'importance dans la jurisprudence de la Cour de justice. Celle-ci révèle une autre forme d'existence sociale : la vulnérabilité.

C. La vulnérabilité comme forme d'existence sociale

662. Pour être établie par le juge de l'Union, la vulnérabilité suppose que l'état de la personne soit pris en compte dans son environnement relationnel. La vulnérabilité est donc une caractéristique de l'individu¹⁷⁹⁹ établie à partir d'éléments propres à sa situation personnelle. La Cour de justice dit clairement que priver une personne de son « réseau familial » dans un État membre est susceptible de la placer dans une « situation de particulière vulnérabilité »¹⁸⁰⁰. Ainsi, la CJUE semble partager la définition de la vulnérabilité proposée par M. Garrau :

« la vulnérabilité se fonde sur une relation de dépendance unissant deux ou plusieurs sujets et est susceptible de varier en fonction de leurs capacités d'action respectives et notamment de leur pouvoir d'agir les uns sur les autres. (...) La catégorie de vulnérabilité implique que l'on déplace la focale de la considération de l'individu et de ses capacités individuelles à celle du réseau relationnel dans lequel il s'inscrit et des types de rapports qu'il entretient avec ce qui l'entoure. (...) Elle renvoie autant à ce avec quoi l'individu est en relation qu'aux ressources ou capacités dont il dispose dans une telle configuration »¹⁸⁰¹.

663. Cette dimension « relationnelle » de la vulnérabilité s'inscrit dans une tendance plus lourde du droit de l'UE qui touche aussi la conception du « handicap ». Le droit européen émancipe peu à peu la notion de handicap de celle de maladie¹⁸⁰².

¹⁷⁹⁹ La Cour de justice se distingue en cela de la Cour EDH qui a plutôt tendance à constater une vulnérabilité « collective » ou d'un groupe en particulier. Voir, sur ce point, A. PALANCO, « Les variations autour des formes de vulnérabilité reconnues en droit européen des droits de l'homme », in C. BOITEUX-PICHERL (dir.), *La vulnérabilité en droit européen des droits de l'homme. Conception(s) et fonction(s)*, Bruxelles, Anthemis, 2019, pp. 33-61 ; L. PERONI, A. TIMMER, « Vulnerable groups : The promise of an emerging concept in European Human Rights Convention Law », *International Journal of Constitutional Law*, 2013, pp. 1056-1085. Les auteurs dressent notamment une liste des risques inhérents à une telle conception « collective » de la vulnérabilité de groupes : ces risques sont l'essentialisme, la stigmatisation, la victimisation et le paternalisme (pp. 1070 et suiv.).

¹⁸⁰⁰ Voir, par exemple, l'arrêt CJUE, 17 novembre 2022, *X. c/ Belgische Staat*, *op. cit.*, point 38.

¹⁸⁰¹ M. GARRAU, « Comment définir la vulnérabilité ? L'apport de Robert Goodin », *Raison Publique*, 9 novembre 2013.

¹⁸⁰² Voir en ce sens A. BOUJEKA, « La définition du handicap en droit international et en droit de l'Union européenne », *D.*, 2013, p. 1388.

Cette conception, largement influencées par les études sociologiques et anthropologiques, considère le handicap comme « s'apparentant moins à une déficience qu'à l'interaction entre une limitation fonctionnelle de l'individu et des barrières sociales ou environnementales »¹⁸⁰³. Or l'approche de la Cour de justice¹⁸⁰⁴ s'inspire désormais directement de la Convention des Nations Unies relatives au droit des personnes handicapées (ci-après CNUDPH), ratifiée par l'Union européenne le 26 novembre 2009¹⁸⁰⁵. Il en découle que, pour la Cour, la définition du handicap (aussi qualifiée de « social model of disability »¹⁸⁰⁶) nécessite de prendre en compte l'adéquation entre l'état de la personne et son environnement social (familial, professionnel, etc.)¹⁸⁰⁷.

664. Lorsque la Cour de justice se prononce sur la vulnérabilité des personnes, elle s'attache également, comme pour le handicap, à mettre en évidence l'aspect relationnel de la situation, révélant les barrières et contraintes qui marquent l'existence sociale de la personne. L'arrêt *K.S. et M.H.K.*¹⁸⁰⁸, dans lequel la Cour s'est opposée aux décisions refusant d'accorder un permis de travail aux demandeurs de protection internationale en attente d'un transfert « Dublin », témoigne de cette approche. Le juge retient une conception sociale de la dignité, en relevant, comme le suggérait son avocat général, que

¹⁸⁰³ *Ibid.*

¹⁸⁰⁴ Voir CJUE, 11 avril 2013, *HK Denmark*, aff. jointes C-335/11 et C-337/11, point 38 ; CJUE, 18 décembre 2014, *FOA*, aff. C-354/13, point 53 ; CJUE, 1^{er} décembre 2016, *Daouidi*, aff. C-395/15, point 42.

¹⁸⁰⁵ Voir, en ce sens, M.-E. BLAS LÓPEZ et F. BARON, « Quelques réflexions sur l'influence du droit international sur la définition du « handicap » en droit de l'Union européenne », in C. MARZO, E. PATAUT, S. ROBIN-OLIVIER, P. RODIÈRE et G. TRUDEAU (dir.), *Le droit social en dialogue. Mélanges en l'honneur de Marie-Ange Moreau*, Bruxelles, Bruylant, 2022, pp. 33-48. D'après son préambule, les États parties à la Convention reconnaissent que « la notion de handicap évolue et le handicap résulte de l'interaction entre des personnes présentant des incapacités et les barrières comportementales et environnementales qui font obstacle à leur pleine et effective participation à la société sur la base de l'égalité avec les autres ». Son article 1^{er}, second alinéa, précise que « par personnes handicapées on entend des personnes qui présentent des incapacités physiques, mentales, intellectuelles ou sensorielles durables dont l'interaction avec diverses barrières peut faire obstacle à leur pleine et effective participation à la société sur la base de l'égalité avec les autres ».

¹⁸⁰⁶ L. WADDINGTON, « *HK Denmark (Ring and Skouboe Werge)* : Interpreting EU Equality Law in Light of the UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities », *European Anti-Discrimination Law Review*, n° 17, 2013, p. 23.

¹⁸⁰⁷ De manière plus radicale, L. Joly en vient même à considérer que « le handicap n'est plus vu comme un état de la personne mais comme le résultat d'une inadéquation entre la personne et son environnement » (L. JOLY, *L'emploi des personnes handicapées entre discrimination et égalité*, Paris, Dalloz, coll. Nouvelle bibliothèque de thèses, 2015, p. 119). Dans la jurisprudence de l'Union, une conception aussi tranchée ne s'impose pas, la situation de handicap demeure liée à l'état de la personne et à son environnement social.

¹⁸⁰⁸ CJUE, 14 janvier 2021, *K.S. et M.H.K.*, aff. jointes C-322/19 et C-385/19.

« le fait de travailler participe, de manière évidente, à la préservation de la dignité du demandeur, les revenus tirés d'un emploi lui permettant non seulement de subvenir à ses propres besoins, mais également de disposer d'un hébergement hors des structures d'accueil, au sein duquel il peut, le cas échéant, accueillir sa famille »¹⁸⁰⁹.

La dignité protégée dans la jurisprudence de l'Union se fonde par conséquent sur l'état de vulnérabilité de la personne et ses besoins sur un plan social¹⁸¹⁰. On peut y voir, en filigrane, l'expression du concept de « dignité sociale » utilisé par l'avocat général M. Mengozzi dans ses conclusions sous l'affaire *Fenoll*¹⁸¹¹ et repris par L. Azoulai pour démontrer que la Cour a « développé, au cas par cas, un sens du social axé sur les besoins »¹⁸¹². Cette acception de la vulnérabilité est particulièrement notable lorsque la dignité de la personne est mise « au service d'un niveau de vie minimal »¹⁸¹³. Dans son arrêt *CG* rendu le 15 juillet 2021¹⁸¹⁴, la Cour impose aux États membres de s'assurer¹⁸¹⁵, lorsqu'ils refusent d'octroyer une prestation sociale à un citoyen de l'Union se trouvant dans une « situation vulnérable », qu'il « puisse vivre dans conditions dignes »¹⁸¹⁶.

665. Pour autant, peut-on considérer la vulnérabilité comme une forme d'existence sociale prise en compte et révélée par le juge de l'Union ? Il nous semble possible de soutenir une telle approche en l'éclairant des travaux de D. Fassin qui voit dans la condition des exilés une forme de vie particulière et contemporaine : le « nomadisme forcé »¹⁸¹⁷. L'auteur nous invite à détourner notre attention des classifications administratives et juridiques (réfugiés, migrants, demandeurs d'asile,

¹⁸⁰⁹ *Ibid.*, point 69.

¹⁸¹⁰ Sur le double sens de la dignité comme « fondement de la liberté personnelle » et « protection du lien social », voir X. BIOY, « La dignité : questions de principes », in S. GABORIAU, H. PAULIAT (dir.), *Justice, éthique et dignité*, Limoges, PULIM, 2006, pp. 47-86.

¹⁸¹¹ Concl. de l'avocat général M. Paolo Mengozzi, présentées le 12 juin 2014, dans l'affaire CJUE, 26 mars 2015, *Fenoll*, aff. C-316/13 point 46

¹⁸¹² L. AZOULAI, « Le sens du social dans le droit de l'Union européenne », in S. BARBOU DES PLACES, P. RODIERE et E. PATAUT (dir.), *Les frontières de l'Europe sociale*, Paris, Pedone, 2018, p. 277.

¹⁸¹³ C.-A. CHASSIN, « La notion de dignité de la personne humaine dans la jurisprudence de la Cour de justice », in A. BIAD et V. PARISOT (dir.), *La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne. Bilan d'application*, Limal/Bruxelles, Anthemis/Nemesis, 2018, pp. 137-160, p. 149.

¹⁸¹⁴ CJUE, Gr. Ch., 15 juillet 2021, *CG*, aff. C-709/20.

¹⁸¹⁵ Cette jurisprudence intervient en contrepoint de la chaîne jurisprudentielle *Dano* dans laquelle la Cour s'est refusée de mobiliser les droits fondamentaux des citoyens inactifs et démunis qui ont formulé une demande de prestation sociale dans l'État membre d'accueil.

¹⁸¹⁶ CJUE, Gr. Ch., 15 juillet 2021, *CG*, *op. cit.*, point 89.

¹⁸¹⁷ D. FASSIN, « Une forme de vie contemporaine », in E. FERRARESE, S. LAUGIER (dir.), *Formes de vie*, CNRS Éditions, Paris, 2018, pp. 25-40.

étranger en situation irrégulière, etc.) qu'il juge « vagues » et « poreuses », l'enjeu étant de se recentrer sur la situation concrète et vécue par les exilés. Par « nomades forcés », D. Fassin entend décrire « l'ensemble de ceux que les réalités sociales, économiques et politiques de leur pays contraignent à en partir pour chercher refuge dans un autre »¹⁸¹⁸. Cette forme de vie des nomades exilés, indique-t-il, se caractérise par leur situation de *vulnérabilité* et de *précarité*. Or les concepts de vulnérabilité et de précarité ont pour l'auteur une signification particulière. D'abord, la vulnérabilité n'est pas seulement accidentelle mais permanente. Ensuite elle n'est pas essentiellement subjective car elle peut être le produit d'une situation objective¹⁸¹⁹. Enfin, la précarité de la vie n'est pas uniquement générale, liée à la « finitude de l'existence » des êtres humains : elle est une « réalité différenciée », un « fait inégalement distribué dans le monde » et elle « impose une dépendance »¹⁸²⁰.

666. Cette description souligne combien la vulnérabilité des réfugiés, et plus largement celle de l'ensemble des exilés, n'est pas seulement un état appréciable *in concreto* à un instant *t*, mais bien une forme de vie qui impose de repenser la vulnérabilité en y incluant une dimension de permanence et d'objectivité, en appréciant la précarité de la vie de manière différenciée et sous l'angle de la dépendance. Cette perspective permet de mieux comprendre le sens que la Cour donne à la « situation particulière » des réfugiés protégés.

667. Dans les affaires où elle traite du regroupement familial des réfugiés, la Cour donne ainsi une coloration objective et sociale au concept de vulnérabilité. L'arrêt *TB*¹⁸²¹ fournit un exemple topique de cette approche. Dans cette affaire qui concernait le regroupement de la sœur d'un réfugié, la Cour de justice insiste sur la nécessité d'accorder une « attention particulière »¹⁸²² aux réfugiés. Cette attention s'explique en grande partie par leur sensibilité à des facteurs « intrinsèque » et « extrinsèque » de leur

¹⁸¹⁸ *Ibid.*, p. 36.

¹⁸¹⁹ L'auteur insiste sur la dimension de permanence et d'objectivité de la vulnérabilité des nomades exilés : d'une part, « la dimension tragique n'est pas pour eux l'affaire d'un moment » ; d'autre part, la vulnérabilité est aussi « le produit d'une situation objective de déplacement contraint ». Cette conception met à l'épreuve « la vulnérabilité de la vie ordinaire » analysée par S. Laugier qui la décrit comme « l'expérience que chacun peut avoir de sa subjectivité d'être humain, mais que des moments tragiques peuvent exacerber » (*Ibid.*, p. 39). Sur cette acception de la vulnérabilité, voir S. LAUGIER, « La vulnérabilité des formes de vie », *op. cit.*

¹⁸²⁰ *Ibid.* Pour D. Fassin, cette conception de la précarité se démarque de celle de J. Butler qui tente de lui donner un « sens plus général », en estimant qu'elle se dévoile « au moment où l'on découvre combien il est facile d'annuler une existence humaine ».

¹⁸²¹ CJUE, 12 décembre 2019, *TB*, aff. C-519/18.

¹⁸²² *Ibid.*, point 50.

existence¹⁸²³. La Cour rappelle qu'ils ont été « contraints de fuir leur pays et ne peuvent pas envisager d'y mener une vie familiale normale »¹⁸²⁴, qu'il est souvent « impossible ou dangereux pour [eux] et les membres de leur famille de produire des documents officiels ou d'entrer en contact avec les autorités de leur pays d'origine »¹⁸²⁵. En outre, le juge estime que pour apprécier la dépendance entre le réfugié et sa sœur, on ne peut exclure que le réfugié

« ne soit pas ou plus en mesure d'assurer un tel soutien *en raison d'éléments indépendants de sa volonté*, comme l'impossibilité matérielle de faire parvenir les fonds nécessaires ou *la crainte de mettre en danger la sécurité des membres de sa famille* en entrant en contact avec eux » (c'est nous qui soulignons)¹⁸²⁶.

Ainsi, en plus des aspects psychiques et subjectifs qui caractérisent le lien de dépendance (qui peut être à la fois matériel et affectif), la Cour met en exergue les contraintes qui caractérisent la situation de détresse du réfugié : ses craintes (pour sa propre existence et pour la sécurité des membres de sa famille) mais aussi ses difficultés (exil forcé, impossibilité de vivre une vie familiale normale dans le pays d'origine et de produire des documents officiels dans le pays de destination). L'accent placé sur l'impossibilité d'apporter un soutien « en raison d'éléments indépendants de sa volonté » témoigne aussi d'une dimension « contextuelle » ou « sociale » donnée à la situation de vulnérabilité. La Cour révèle que la vulnérabilité des réfugiés est marquée par des contraintes externes qui briment leur volonté, ou leur possibilité d'agir et de choisir en autonomie. Une telle conception de la vulnérabilité apparaît aussi dans la directive « anti-traite » qui définit la « situation de vulnérabilité » comme une situation dans laquelle « la personne concernée *n'a pas d'autre choix véritable ou acceptable* que de se soumettre à cet abus [d'autorité] » (c'est nous qui soulignons)¹⁸²⁷. Ainsi, la vulnérabilité est certes individuelle et intrinsèque (elle est faiblesse et fragilité) mais

¹⁸²³ Sur la dichotomie entre sources matérielles « intrinsèque » et « extrinsèque » de vulnérabilité, voir A. SCHAHMANECHE, « La dialectique des sources dans la caractérisation de la vulnérabilité en droit européen des droits de l'homme », in C. BOITEUX-PICHERAL (dir.), *La vulnérabilité en droit européen des droits de l'homme : conception(s) et fonction(s)*, Bruxelles, Anthemis, 2019, p. 94. L'auteure distingue les sources « intrinsèques », aussi qualifiées de « naturelles » (sexe, grossesse, âge, etc.) des sources « extrinsèques », c'est-à-dire « circonstancielles » en ce qu'elles « trouvent leurs origines dans la situation de la personne exposée à un environnement qui ne lui est pas favorable ».

¹⁸²⁴ CJUE, 12 décembre 2019, *TB*, *op. cit.*, point 50.

¹⁸²⁵ *Ibid.* Dans le même sens, voir CJUE, 7 novembre 2018, *K. et B.*, aff. C-380/17, point 53 ; CJUE, 13 mars 2019, *E.*, aff. C-635/17, point 66.

¹⁸²⁶ *Ibid.*, point 51.

¹⁸²⁷ Voir l'article 2, paragraphe 2, de la directive 2011/36/UE du Parlement européen et du Conseil, du 5 avril 2011, concernant la prévention de la traite des êtres humains et la lutte contre ce phénomène ainsi que la protection des victimes.

elle se forme aussi à partir des éléments contextuels et sociaux de l'existence de la personne qui la fragilisent et la défavorisent. Ces considérations reflètent le point de vue de la Cour de justice sur la « situation particulière »¹⁸²⁸ des réfugiés et leur « condition d'exilé »¹⁸²⁹ : ce qui retient l'attention du juge c'est moins leur vulnérabilité définie de manière subjective que leur *existence* en tant que personnes placées dans une situation de vulnérabilité.

668. En somme, la prise en compte de la situation personnelle des individus est révélatrice des formes d'existence sociales conçues et instituées par la Cour de justice. Le fait d'apprécier – ou de demander aux autorités nationales d'apprécier – la situation personnelle implique d'appréhender les personnes, non pas comme des monades isolées, mais en relation avec leur environnement social. C'est un moyen pour le juge de l'Union de mettre l'accent sur l'existence sociale de la personne plutôt que sur ses fonctions ou son utilité. Cela renvoie, nous l'avons vu, à différents types de liens sociaux qui permettent chacun de distinguer des formes particulières d'existence. Mais ces références sont si essentielles à la Cour qu'elle ne se contente pas d'en prendre acte pour en tirer des conséquences juridiques : elle va plus loin, en contribuant également à *promouvoir* certaines formes d'existence sociales.

§2. Les formes d'existence sociales promues par la Cour de justice

669. Que l'on estime que la Cour de justice exerce un « rôle politique »¹⁸³⁰ ou que l'on reconnaisse la « dimension narrative »¹⁸³¹ de la jurisprudence, l'on s'accorde généralement sur le fait que la jurisprudence de l'Union a une « fonction instituante »¹⁸³². La prise en compte des liens sociaux de la personne par la Cour de justice n'échappe pas à ce phénomène, bien au contraire.

¹⁸²⁸ CJUE, 12 décembre 2019, *TB*, *op. cit.*, point 58.

¹⁸²⁹ D. FASSIN, « Observations sur la condition d'exilé », Collège de France, 2021, URL : www.college-de-france.fr/site/francois-heran/seminar-2021-01-18-15h00.htm. Pour l'auteur, s'interroger sur la condition d'exilé conduit à « reconnaître la condition subjective de ces hommes et de ces femmes, leur expérience d'une triple violence : de la société qu'ils ont quitté précisément pour cette raison, des pays qu'ils ont traversé souvent au prix de sévices graves et du monde où ils ne trouvent pas l'accueil et la protection qu'ils espèrent ».

¹⁸³⁰ Sur ce point, voir notamment A. STONE SWEET and J. A. CAPORASO, « From Free Trade to Supranational Polity : The European Court and Integration », in W. SANDHOLTZ and A. STONE SWEET, *European Integration and Supranational Governance*, Oxford, OUP, 1998, pp. 92-133 ; Voir également l'ensemble des contributions de l'ouvrage collectif L. CLÉMENT-WILZ (dir.), *Le rôle politique de la Cour de justice de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2018, 472 p.

¹⁸³¹ A. BAILLEUX, « Les récits judiciaires de l'Europe », *Rev. UE*, 2018, p. 5.

¹⁸³² *Ibid.*.

670. « Juge du vivre-ensemble »¹⁸³³, la Cour de justice « participe à la définition de l'édifice humain communautaire » et « forge une certaine conception de la société européenne »¹⁸³⁴. Ce rôle politique du juge est perceptible dans les détails des affaires où la Cour examine (certains éléments de) la situation personnelle des requérants. En mettant en évidence l'un ou l'autre élément de la situation de la personne, le juge s'emploie à dire, au cas par cas, ce qu'est l'« être en liaison »¹⁸³⁵, ou le « relational individual »¹⁸³⁶ identifié par L. Azoulai comme « someone who acquires her status through interpersonal relationships »¹⁸³⁷. À partir de ce constat, il est possible d'identifier deux modes d'existence de la personne que la Cour de justice ne cesse de valoriser dans sa jurisprudence : elle fait la promotion d'un *vivre-en-famille* qui représente une forme de « présocialisation » de la personne (A) et, plus largement, d'un *vivre-en société* (B)¹⁸³⁸.

A. Le vivre-en-famille

671. L'« environnement social et familial » de la personne, pour reprendre l'expression de la Cour¹⁸³⁹, est une sphère de la vie sociale qui fait l'objet d'une attention particulière de la part du juge et d'une protection remarquable par le droit de

¹⁸³³ Expression empruntée à S. BARBOU DES PLACES, « La politique d'immigration et d'asile », in L. CLÉMENT-WILZ (dir.), *Le rôle politique de la Cour de justice de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2018, p. 446.

¹⁸³⁴ *Ibid.*.

¹⁸³⁵ S. PAUGAM, *Le lien social*, *op. cit.*, p. 54. L'auteur utilise cette expression en se référant aux travaux du sociologue allemand Georg Simmel dont l'œuvre consista notamment à démontrer que l'individu se caractérise par une pluralité de liens, une diversité d'appartenances, une multiplicité de groupes sociaux qui se juxtaposent (au lieu de s'ordonner de façon concentrique). Pour un aperçu de son œuvre, voir G. SIMMEL, *Sociologie. Études sur les formes de socialisation* (1^{ère} éd. 1908), Paris, PUF, « Sociologies », 1999. Du même auteur, voir aussi *La Tragédie de la culture* (1^{ère} éd. 1909), Paris, Ed. Rivages, 1988 et *Sociologie et Épistémologie* (1^{ère} éd. 1917), Paris, PUF, « Sociologies », 1981.

¹⁸³⁶ L. AZOULAI, « The European Individual as Part of Collective Entities (Market, Family, Society) », *op. cit.*, p. 209.

¹⁸³⁷ *Ibid.*, p. 210. Cette dimension relationnelle de la vie sociale de l'individu en droit de l'UE ne concerne pas uniquement la jurisprudence rendue en matière de citoyenneté de l'Union. Sous cette acception, l'étranger peut aussi être qualifié d'« être social » ou d'« individu collectif » étant donné que ses besoins et ses relations sont largement pris en compte dans la jurisprudence de l'Union. Voir, en ce sens, S. BARBOU DES PLACES, « Les frontières sociales de l'Europe », in S. BARBOU DES PLACES, E. PATAUT et P. RODIÈRE (dir.), *Les frontières de l'Europe sociale*, Paris, Pedone, 2018, pp. 247-264.

¹⁸³⁸ Cette subdivision est aussi inspirée par L. Azoulai qui affirme que : « [i]t is the individual as a member of various groups, participating in a family relationship as well as in an ensemble of social relations, who is protected » (L. AZOULAI, « The European Individual as Part of Collective Entities (Market, Family, Society) », *op. cit.*, p. 211).

¹⁸³⁹ Voir, par ex. : CJCE, 9 septembre 2003, *Jaeger*, aff. C-151/02 ; CJCE, 2 avril 2009, *A.*, aff. C-523/07, point 38 ; CJUE, 22 décembre 2010, *Mercredi*, aff. C-497/10 PPU, points 53 à 55 ; CJUE, 28 juin 2018, *HR*, aff. C-512/17, point 44 ; CJUE, Gr. Ch., 9 mars 2021, *D. J.*, aff. C-344/19 ; CJUE, Gr. Ch., 9 mars 2021, *RJ*, aff. C-580/19.

l'UE. L'on songe d'abord au travailleur communautaire qui s'est vu très tôt reconnaître le droit de vivre avec sa famille dans le cadre de l'exercice de sa liberté de circulation¹⁸⁴⁰. Cela ne surprend guère car la vie familiale est généralement considérée comme facilitatrice de l'intégration sociale de la personne¹⁸⁴¹ et peut aussi, dans une logique plus existentialiste, être appréhendée comme le réseau en l'absence duquel la personne se trouverait « dans une situation de particulière vulnérabilité »¹⁸⁴². Aussi les considérations sur la vie en famille de la personne, en tant qu'éléments constitutifs de sa situation personnelle, occupent-elles une place majeure dans la jurisprudence de l'Union. On dira même que la prise en compte de la situation personnelle est le moyen pour le juge de valoriser une forme de vie sociale : le *vivre-en-famille*.

672. Il est possible d'identifier une variété d'opérations qui témoigne de la volonté de la Cour de justice de valoriser l'existence familiale de la personne. Cette valorisation passe par la reconnaissance de la pluralité des liens familiaux. Le droit de l'UE retient en effet une approche large des liens familiaux et la Cour accorde une normativité aussi bien au « lien de droit » qu'au « lien de fait »¹⁸⁴³. D'où l'idée, mise en évidence par S. Barbou des Places, que la Cour retient une conception « pluraliste »¹⁸⁴⁴ de la famille qui appelle nécessairement une prise en compte des relations existantes de l'être qui s'y trouve intégré. La promotion du modèle de *vivre-en-famille* pluriel se manifeste clairement lorsque le juge évalue les liens de dépendance de la personne. Dans la jurisprudence, la prise en compte des liens matériels et économiques (les ressources suffisantes, le logement, etc.)¹⁸⁴⁵ de la personne se conjugue donc généralement avec une appréciation minutieuse des liens psychologiques (qui incluent la dépendance affective, les sentiments, etc.)¹⁸⁴⁶. Pour le

¹⁸⁴⁰ Voir, en ce sens, CJCE, 13 novembre 1990, *Di Leo*, C-308/89, point 13.

¹⁸⁴¹ Voir, en ce sens, A.-M. DE MATOS, « À la recherche des critères d'intégration sociale : la situation familiale », *R.A.E.-L.E.A.*, 2013, n°4, pp. 643-651.

¹⁸⁴² CJUE, 17 novembre 2022, *Belgische Staat*, aff. C-230/21, point 38.

¹⁸⁴³ Dans la directive 2004/38/CE, les liens de droit sont exposés à l'article 2, paragraphe 2, tandis que les liens de fait sont envisagés à l'article 3, paragraphe 2. Sur cette dichotomie, voir L. PAILLER, « La famille du citoyen européen : l'émergence d'une famille fonctionnelle du citoyen de l'Union européenne », in H. FULCHIRON (dir.), *La famille du migrant*, Paris, Lexisnexis, 2020, pp. 5-17.

¹⁸⁴⁴ S. BARBOU DES PLACES, « La famille du ressortissant d'État tiers : une famille désinstituée ? », *op. cit.*, p. 21. L'auteure explique que cette approche de la famille résulte du fait que l'UE n'a ni pour projet ni pour compétence de définir les critères constitutifs de la famille (p. 22).

¹⁸⁴⁵ Sur la dépendance matérielle, voir notamment CJCE, Ass. pl., 19 octobre 2004, *Zhu et Chen*, aff. C-200/02 ; CJCE, Gr. Ch., 9 janvier 2007, *Jia*, aff. C-1/05 ; CJUE, 16 janvier 2014, *Reyes*, aff. C-423/12.

¹⁸⁴⁶ Sur la dépendance émotionnelle, voir notamment CJUE, 6 décembre 2012, *O. et S.*, *op. cit.* ; CJUE, Gr. Ch., 10 mai 2017, *Chavez-Vilchez e. a.*, aff. C-133/15 ; CJUE, Gr. Ch., 8 mai 2018, *K. A. e.a.*, *op. cit.* ; CJUE, 11 mars 2021, *M. A.*, aff. C-112/20. Voir aussi K. HYLÉN-CAVALLIUS, « Who Cares? Caregivers' Derived Residence Rights from Children in EU Free Movement Law », *CML Rev.*, 2020, pp. 399-432.

juge de l'Union, la famille ne se conçoit pas en tant qu'institution mais en tant qu'« association d'individus »¹⁸⁴⁷. Elle doit ainsi être considérée comme « le groupe composé de ceux qui apportent une aide de toute nature : financière, culturelle, psychologique »¹⁸⁴⁸.

673. La valorisation d'un modèle de *vivre-en-famille* s'exprime aussi quand la Cour de justice s'emploie à assurer à la personne l'unité et la stabilité de situations familiales concrètes¹⁸⁴⁹, autrement dit, la possibilité et la garantie de pouvoir effectivement *vivre-en-famille*. C'est ainsi que, par exemple, la Cour a estimé à propos d'une famille recomposée que la séparation physique entre une belle-mère, citoyenne de l'Union, et son beau-fils, ressortissant turc, n'implique pas automatiquement une rupture du lien familial¹⁸⁵⁰. Tenir compte de la situation personnelle permet alors d'adopter une approche concrète de la vie familiale : celle-ci peut être conçue et stabilisée à partir de liens qui ne sont ni juridiques ni formels. C'est l'intensité autant que la réalité des liens familiaux qui importent. La famille étant rarement appréhendée en tant qu'unité ou institution en droit de l'UE, un autre critère de cohérence se démarque dans la jurisprudence de la Cour de justice : celui de « faire famille »¹⁸⁵¹.

674. Progressivement, l'approche purement fonctionnelle et formelle de la vie en famille laisse donc place à une approche plus existentielle¹⁸⁵² : nous l'appellerons l'« approche familiale ». Elle est le signe d'une valorisation poussée à son paroxysme, et traduit la volonté du juge de *prioriser* ou *favoriser* l'existence familiale de la personne (observable à partir d'un examen de sa situation personnelle) au détriment d'une existence plus formelle (déterminée à partir de l'établissement de liens juridiques). On l'aperçoit quand la Cour n'hésite pas à privilégier la vie familiale

¹⁸⁴⁷ J. SANCHEZ, « La famille, une institution à la limite de la sphère de l'espace public et de l'espace privé », *EMPAN*, 2002/3, p. 103.

¹⁸⁴⁸ S. BARBOU DES PLACES, « La famille du ressortissant d'État tiers : une famille désinstituée ? », in H. FULCHIRON (dir.), *La famille du migrant*, Paris, Lexisnexis, 2020, p. 23.

¹⁸⁴⁹ Voir, en ce sens, G. WIDIEZ, « La famille européenne entre individualisme et mobilité », in E. BERNARD, M. CRESP, M. HO-DAC (dir.), *La famille dans l'ordre juridique de l'Union européenne/Family Within the Legal Order of the European Union*, Bruxelles, Bruylant, 2020, pp. 117-131.

¹⁸⁵⁰ CJUE, 27 juin 2018, *Altiner et Ravn*, aff. C-230/17. Voir aussi J.-Y. CARLIER, G. RENAUDIÈRE, « Chroniques. Libre circulation des personnes dans l'Union européenne », *J.D.E* 2019, p. 166-175.

¹⁸⁵¹ Sur ce point, voir S. BARBOU DES PLACES, « Who Counts as Family Member ? On the Importance of 'Doing Family' in EU Law », in M. ÖBERG et A. TRYFONIDOU (eds.), *The Family in EU Law*, Cambridge, CUP, 2023 (à paraître).

¹⁸⁵² En ce sens, voir E. DUBOUT, « The European Form of Family Life : The Case of EU Citizenship », *European papers*, 2020, Vol. 5, No 1, pp. 3-40. Pour l'auteur, il subsiste dans la jurisprudence une approche formelle et fonctionnelle de la vie familiale même si on voit émerger une approche existentielle.

effective plutôt que la régularité de la situation juridique constituée à l'étranger¹⁸⁵³. N. Reich le présentait déjà au début des années 2000 : « [f]amily protection in Community law would [...] have to take into account the shift from a legal to a factual concept of family »¹⁸⁵⁴.

675. En ce sens, la CJUE a obligé un État membre, sur le fondement de l'article 3, paragraphe 2, sous b) de la directive 2004/38/CE, à favoriser l'octroi d'une autorisation de séjour au partenaire non enregistré, ressortissant d'un État tiers, avec lequel un citoyen de l'Union mobile a une « relation durable, dûment attestée »¹⁸⁵⁵. Ce rappel de la lettre de la directive 2004/38/CE fut l'occasion d'affirmer qu'une telle relation de fait impose d'examiner la situation personnelle du demandeur de la carte de séjour. Dans une telle hypothèse, l'État membre ne peut pas fonder sa décision de refus sur le seul constat de l'inexistence d'un lien juridique et marital. Au contraire, l'examen de la situation familiale concrète est une garantie procédurale qui doit être respectée en vertu du droit à un recours juridictionnel effectif prévu à l'article 47 de la Charte des droits fondamentaux. Certes, la prise en compte du lien factuel de famille ne permet pas directement de fonder un droit de séjour au partenaire du citoyen de l'UE, mais il implique un traitement minutieux (des éléments de fait et de droit) et favorable. Cet exemple, plutôt classique, montre qu'une attention est accordée à l'existence familiale dès lors que sa prise en compte vient *compléter* une appréciation qui serait uniquement basée sur des liens juridiques familiaux¹⁸⁵⁶.

676. Mais il arrive que le juge de l'Union aille plus loin et octroie une véritable priorité à l'existence familiale : tel est le cas lorsqu'il *remplace* son appréciation des liens familiaux juridiques par une prise en compte de liens familiaux concrets¹⁸⁵⁷. Cela conduit même la Cour à faire prévaloir le lien familial sur le statut juridique de l'individu. Ainsi par exemple, il arrive que la qualité d'étranger qui sert

¹⁸⁵³ Voir, par exemple, CJUE, Gr. Ch., 26 mars 2019, *SM*, aff. C-129/18. Dans un autre registre, la Cour de justice estime aussi que seule l'existence d'une dépendance effective et affective est pertinente pour accorder un droit de séjour dérivé au parent du citoyen de l'Union en bas âge. Elle énonce notamment que « l'existence d'un lien familial, qu'il soit de nature biologique ou juridique, entre le citoyen mineur et son, ressortissant d'un pays tiers, ne saurait suffire à justifier que soit reconnu, au titre de l'article 20 TFUE, un droit de séjour dérivé audit parent [...] » (CJUE, Gr. Ch., 8 mai 2018, *K. A. e.a.*, aff. C-82/16, point 75).

¹⁸⁵⁴ N. REICH, « Citizenship and Family on Trial: A Fairly Optimistic Overview of Recent Court Practice with Regard to Free Movement of Persons », 40 *CML. Rev.* 615 (2003).

¹⁸⁵⁵ CJUE, 12 juillet 2018, *Banger*, aff. C-89/17.

¹⁸⁵⁶ Sur ce point, voir S. BARBOU DES PLACES, « Who Counts as Family Member ? On the Importance of 'Doing Family' in the EU Law », *op. cit.*. L'auteure choisit comme exemple l'affaire CJUE, 8 mai 2013, *Alarape et Tijani*, aff. C-529/11.

¹⁸⁵⁷ *Ibid.*.

traditionnellement à appliquer un régime juridique relevant de la compétence migratoire de l'État, s'estompe pour être recouverte par la fonction sociale du membre de la famille. Cette description est proposée par A. Jauréguiberry qui considère que, dans l'arrêt *Commission c/ Espagne*¹⁸⁵⁸, « [l]'étranger n'est plus seulement un étranger mais le père, la mère, le conjoint, l'enfant d'un citoyen européen, d'un national ou d'un étranger »¹⁸⁵⁹. Son observation s'appuie sur l'affirmation de la Cour de justice qui juge que « le droit d'entrer sur le territoire d'un État membre accordé à un ressortissant d'un pays tiers, conjoint d'un ressortissant d'un État membre, *découle du seul lien familial* » (c'est nous qui soulignons)¹⁸⁶⁰.

677. On ajoutera que la volonté d'accorder des effets juridiques aux liens familiaux tissés au sein d'une famille recomposée est symptomatique de la prévalence accordée au fait de *vivre-en-famille*. L'exemple de l'arrêt *Depesme et Kerrou*¹⁸⁶¹ est révélateur. L'affaire concernait l'octroi d'aides financières luxembourgeoises pour la poursuite d'études supérieures d'enfants dont les parents sont, d'une part, leur mère biologique et, d'autre, leur beau-père. En substance, deux questions complémentaires sont posées à la Cour de justice. D'un côté, l'étudiant-demandeur de la prestation sociale peut-il être considéré comme l'« enfant » du beau-père qui est aussi un travailleur frontalier au Luxembourg ? De l'autre, convient-il de mettre l'accent sur le fait que ce travailleur « continue à pourvoir à l'entretien de l'étudiant » sans que nécessairement un lien de juridique de filiation l'unisse à l'étudiant ? La Cour de justice répond par l'affirmative¹⁸⁶² et remplace l'appréciation des liens juridiques familiaux par l'examen d'une « situation de fait »¹⁸⁶³, donnant ainsi une valeur juridique au soutien du beau-père et à l'existence d'un domicile commun entre le beau-père et l'étudiant¹⁸⁶⁴. C'est donc bien la situation personnelle des intéressés, révélatrice de l'existence d'une vie en famille véritable, qui pousse la Cour à statuer en faveur de

¹⁸⁵⁸ CJCE, 14 avril 2005, *Commission c/ Espagne*, aff. C-157/03.

¹⁸⁵⁹ A. JAURÉGUIBERRY, « Le droit fondamental au regroupement familial du citoyen de l'Union européenne : Étude sur le champ d'application d'un droit confronté au pluralisme juridique européen », in L. POTVIN-SOLIS (dir.), *La conciliation des droits et libertés dans les ordres juridiques européens*, coll. « Colloques Jean-Monnet », Bruylant, Bruxelles, 2012, p. 377.

¹⁸⁶⁰ CJCE, 14 avril 2005, *Commission c/ Espagne*, *op. cit.*, p. 28.

¹⁸⁶¹ CJUE, 15 décembre 2016, *Depesme et Kerrou*, aff. C-401/15 à C-403/15.

¹⁸⁶² La Cour suit les conclusions de son avocat général qui estime que l'interprétation de la « vie familiale » telle qu'elle est protégée par l'article 7 de la Charte et l'article 8 de la CEDH autorise la reconnaissance de « liens familiaux de facto » (Concl. de l'avocat général M. Wathelet, présentées le 9 juin 2016, dans l'affaire CJUE, 15 décembre 2016, *Depesme et Kerrou*, *op. cit.*, point 58).

¹⁸⁶³ L'expression est employée à quatre reprises par la Cour de justice, notamment dans le dispositif de l'arrêt.

¹⁸⁶⁴ CJUE, 15 décembre 2016, *Depesme et Kerrou*, *op. cit.*, point 60.

l'octroi des avantages sociaux par les autorités luxembourgeoises. La Cour donne une valeur à la fois juridique et sociale à l'action de *prendre en charge* et *soutenir* un membre de sa famille. Si l'on suit l'interprétation qu'en donne Ségolène Barbou des Places, le centre de gravité du raisonnement du juge est placé sur le rôle familial exercé par le beau-père, sur l'idée qu'il faut « faire famille » pour bénéficier d'une protection en vertu du droit de l'Union¹⁸⁶⁵.

678. Il convient de s'interroger sur les raisons qui conduisent la Cour à endosser cette approche favorable au mode de vie en famille car là se joue un choix politique clair. Deux raisons principales semblent gouverner l'approche de la Cour. D'un point de vue individuel, le lien familial peut être considéré comme un lien social facteur de *protection* et de *reconnaissance* pour la personne¹⁸⁶⁶. Ainsi, la prise en compte des relations familiales serait la manifestation d'une volonté d'apporter une protection à l'individu sujet du droit de l'UE. Si l'on adopte un point de vue holistique ensuite, on peut aussi expliquer la démarche de la Cour par sa volonté de conférer un rôle à ce qui est la première cellule de la socialisation de la personne. La socialisation familiale est considérée comme la « période de socialisation dite 'primaire' » de l'individu¹⁸⁶⁷. Sa promotion par le juge est donc un moyen d'insérer progressivement l'individu dans une collectivité plus grande que sa famille. La famille est cette micro-collectivité qui aide, protège et soutient l'individu et le rend apte à entrer en relation avec les autres sphères ou groupes de la vie sociale. En ce sens, promouvoir le *vivre-en-famille* n'est qu'une première étape, certes fondamentale, de la promotion d'un *vivre-en-société* défini au plan européen.

¹⁸⁶⁵ Voir, en ce sens, S. BARBOU DES PLACES, « Who Counts as Family Member ? On the Importance of 'Doing Family' in the EU Law », *op. cit.* D'après l'auteure, « [t]he centre of gravity of the judgment is not on membership or legal linkages: it is on performing a family role, day after day. 'Doing family' is a notion that intervenes in complement of *de jure* family bonds ».

¹⁸⁶⁶ Sur ces fonctions du lien social, voir S. PAUGAM, *Le lien social*, Paris, PUF, 2018, 123 p. Pour S. Paugam, la « protection » et la « reconnaissance » sont les deux dimensions qui permettent de définir chaque type de lien social : « [l]a protection renvoie à l'ensemble des supports que l'individu peut mobiliser face aux aléas de la vie (ressources familiales, communautaires, professionnelles, sociales...) et la reconnaissance renvoie à l'interaction sociale qui stimule l'individu en lui fournissant la preuve de son existence et de sa valorisation par le regard de l'autre ou des autres » (p. 64).

¹⁸⁶⁷ B. LAHIRE, *Dans les plis singuliers du social. Individus, institutions, socialisations*, *op. cit.*, 123. Les autres périodes sont dites « secondaires » et concernent une multitude de cadres de socialisation (école, groupes de pairs, univers professionnels, institutions politiques, religieuses, culturelles, sportives, etc.).

B. Le vivre-en-société

679. La formule « vivre-en-société » renvoie à l'idée de la socialisation extra-familiale de l'individu dans la société nationale d'un État membre. Dans la jurisprudence, on peut voir que la Cour prend en compte une multitude de liens existant entre la personne et divers cadres sociaux dans l'État : le marché de l'emploi, l'entreprise, le système éducatif, le système de santé, de protection sociale, etc.¹⁸⁶⁸. À la lecture de la jurisprudence de l'Union, il apparaît que le modèle de vivre-en-société encouragé par la Cour de justice a deux facettes. On observe, d'une part, que le juge entend promouvoir un mode d'existence de l'être *dans* la société (1) ; et, d'autre part, qu'il prétend aussi, de manière plus prescriptive, soutenir un mode d'existence de l'être *en cohérence* avec la société (2).

1. L'être « dans » la société

680. Ce que nous appelons ici l'être *dans la société* est la personne qui est *placée et insérée* dans un « espace relationnel »¹⁸⁶⁹, c'est-à-dire dans des entités collectives autres que la famille¹⁸⁷⁰. Cet être *dans la société* est devenue une figure de plus en plus centrale de la jurisprudence. La prise en compte croissante par la Cour de justice de *l'intégration sociale*, c'est-à-dire de l'ensemble des « liens réels »¹⁸⁷¹ de la personne avec la société d'un État membre, témoigne à suffisance de l'attention portée par la Cour à ce mode d'existence sociale. Qu'elle soit mobilisée pour faire échec à l'éloignement d'une personne ou pour l'attribution de prestations sociales, l'intégration « réelle et suffisante » décrite par le juge se présente toujours comme un ancrage ou un ensemble d'attaches sociales mis en balance avec une décision étatique d'exclusion

¹⁸⁶⁸ Sur ce point, voir L. AZOULAI, « The European Individual as Part of Collective Entities (Market, Family, Society), *op. cit.*»

¹⁸⁶⁹ Sur cette conception du social dans le droit de l'Union, voir L. AZOULAI, « Le sens du social dans le droit de l'Union européenne », in S. BARBOU DES PLACES, P. RODIERE et E. PATAUT (dir.), *Les frontières de l'Europe sociale*, Pedone, Paris, 2018, pp. 273 et suiv..

¹⁸⁷⁰ Pour Loïc Azoulaï, le concept de personne au sens du droit de l'UE se comprend comme un être collectif ou, plus précisément, comme un être libre de se faire une place dans un collectif, d'y appartenir de manière non exclusive et non définitive (*Ibid.*, p. 204).

¹⁸⁷¹ L'expression de « lien réel » fait son apparition dans l'arrêt CJCE, 11 juillet 2002, *D'Hoop*, aff. C-224/98, point 38. Sur ce point, voir aussi C. O'BRIEN, « Real links, abstract rights and false alarms : the relationship between the ECJ's « real link » case law and national solidarity », *European Law Review*, 2008, Vol. 33(5), pp. 643-665 ; P. J. NEUVONEN, « In Search of (Even) More Substance for the « Real Link » Test : Comment on Prinz and Seeberger », *European Law Review*, vol. 39, 2014, pp. 125-136.

sociale¹⁸⁷². Ainsi, à l'exclusion, la Cour répond par la nécessité d'apprécier et de favoriser l'inclusion sociale de la personne. La caractérisation de l'intégration sociale de l'individu précède même, souvent, l'acquisition de droits. Tel est notamment le cas pour l'octroi du droit de séjour permanent au citoyen de l'Union, ce droit qui, dans la grammaire du droit de l'Union, est un « élément clef pour promouvoir la cohésion sociale et [...] pour renforcer le sentiment de citoyenneté de l'Union »¹⁸⁷³.

681. Il résulte de cette attention aux attaches sociales de l'individu que, bien souvent, le bénéficiaire de la protection du droit de l'Union est l'individu socialisé et inséré dans la société d'accueil. D. Kochenov estime même que la « place » dans la société « is not 'deserved' by passing humiliating tests of the knowledge of the non-existent cultural uniqueness or a random act of birth in particular circumstances, but by *being part of a society* »¹⁸⁷⁴. Cette place se fait dans diverses couches sociales de l'État d'accueil et s'acquiert de différentes manières mais il importe toujours, pour la Cour de justice, que soit démontrée « la solidité des liens sociaux, culturels et familiaux avec l'État membre d'accueil »¹⁸⁷⁵. Une partie de la doctrine voit même, dans l'importance du rôle conféré à l'existence sociale, le passage progressif d'une citoyenneté fondée sur la nationalité à une citoyenneté basée sur la résidence¹⁸⁷⁶. Pour G. Davies, la citoyenneté basée sur la résidence ouvrirait la voie à une communauté « defined by its current members more than its history, [...] constantly reinventing itself and changing, belonging to those who participate, not those selected at birth »¹⁸⁷⁷.

¹⁸⁷² Voir, par exemple, CJUE, Gr. Ch., 23 novembre 2010, *Tsakouridis*, aff. C-145/09 (éloignement) ; CJUE, 25 octobre 2012, *Prete*, aff. C-367/11 (prestation sociale). Pour une même approche s'agissant d'un retour opposé à un ressortissant de pays tiers, voir CJUE, Gr. Ch., 22 novembre 2022, *Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid*, aff. C-69/21, point 99.

¹⁸⁷³ CJUE, Gr. Ch., 17 avril 2018, *B. et Vomero*, aff. jointes C-316/16 et 424/16, point 57.

¹⁸⁷⁴ D. KOCHENOV, « The Citizenship of Personal Circumstances in Europe », *EUI Working Papers, LAW 2017/7*, p. 8.

¹⁸⁷⁵ CJUE, Gr. Ch., 23 novembre 2010, *Tsakouridis*, *op. cit.*, point 53.

¹⁸⁷⁶ Sur l'émergence d'une citoyenneté sociale « déconnectée » de la nationalité, voir S. MAILLARD, *L'émergence de la citoyenneté sociale européenne*, *op. cit.*. Et sur son rattachement à la résidence, voir par ex., A. MATH, « La protection sociale des ressortissants d'États tiers dans l'Union européenne : vers une citoyenneté sociale de résidence ? », *IREES*, document de travail n° 03.01, juin 2003 ; M. BENLOLO CARABOT, *Les fondements juridiques de la citoyenneté européenne*, *op. cit.* ; M. BENLOLO CARABOT, « Vers une citoyenneté européenne de résidence ? », *R.A.E.-L.E.A.*, 2011, n°1, pp. 7-29. Pour un exemple récent d'un arrêt de la Cour de justice allant en ce sens, voir CJUE, Gr. Ch., 7 septembre 2022, *E. K.*, aff. C-624/20. La notion d'« ancrage » surtout présente en matière de citoyenneté est centrale dans le raisonnement de la Cour qui envisage qu'une ressortissante d'un pays tiers, qui bénéficie d'un droit de séjour dérivé sur le fondement de l'article 20 TFUE, puisse bénéficier, à terme, du statut de résident de longue durée.

¹⁸⁷⁷ G. DAVIES, « 'Any Place I Hang My Hat ?' or : Residence is the New Nationality », *European Law Journal*, Vol. 11, No 1, 2005, p. 56.

682. Sans aucun doute, la prise en considération de la situation personnelle de l'individu joue un rôle décisif dans cette lecture « politique » du droit de l'Union¹⁸⁷⁸. On le voit très clairement dans les critères retenus pour apprécier l'intégration sociale : la résidence (qui traduit l'appartenance), le mariage avec un ressortissant national (qui traduit également l'appartenance) ou les démarches actives et effectives de recherche d'emploi (qui manifestent une participation à la vie de l'État d'accueil) suffisent à la Cour de justice pour considérer que Mme Prete est insérée dans la société d'accueil et qu'elle doit bénéficier d'une allocation sociale¹⁸⁷⁹. Au-delà de cet exemple ponctuel, la liste d'éléments de la situation personnelle que la Cour de justice prend en compte pour apprécier la proportionnalité du refus d'attribuer une prestation sociale à un citoyen de l'UE montre combien la Cour est attentive au *vivre-en-société* fondé sur l'appartenance et la participation : la nationalité (qui traduit l'appartenance) cotoie les liens de famille (qui révèlent aussi l'appartenance), la scolarisation (qui manifestent la participation au développement de la société d'accueil), l'emploi ou encore les capacités linguistiques (qui traduisent à la fois une appartenance et une participation à la vie sociale de l'Etat d'accueil)¹⁸⁸⁰. Ainsi conçue, l'existence sociale de la personne doit se penser « au-delà de la mobilité personnelle » promue historiquement par le droit européen¹⁸⁸¹.

683. Pour promouvoir un mode d'existence comme *être dans la société*, la Cour ne se contente toutefois pas d'énoncer certains éléments de la situation personnelle caractéristiques d'une vie d'être socialisé. L'interprétation donnée à certaines notions du droit de l'UE milite en faveur de cette promotion. Prenons l'exemple de l'interprétation de la notion de « résidence habituelle » inscrite dans le règlement sur les conflits de compétence en matière de responsabilité parentale¹⁸⁸². Dans son arrêt *A.* rendu le 2 avril 2009¹⁸⁸³, après avoir estimé que la « résidence habituelle » de l'enfant « doit être établie sur la base d'un ensemble de circonstances

¹⁸⁷⁸ Pour L. Azoulai, l'intégration sociale en droit de l'Union est conçue comme « un mode de participation à la vie sociale » (L. AZOULAI, « Le sens du social dans le droit de l'Union européenne », *op. cit.*, p. 274).

¹⁸⁷⁹ CJUE, 25 octobre 2012, *Prete*, *op. cit.*, point 40

¹⁸⁸⁰ Voir, par exemple, les arrêts CJUE, 18 juillet 2013, *Prinz et Seeberger*, aff. jointes C-523/11 et C-585/11, point 38 et CJUE, 26 février 2015, *Martens*, aff. C-359/13, point 41.

¹⁸⁸¹ V. MICHEL « L'intégration sociale de la personne en droit de l'Union européenne », *op. cit.*, pp. 752 et suiv..

¹⁸⁸² Règlement (CE) n°2201/2003 du Conseil du 27 novembre 2003 relatif à la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale et en matière de responsabilité parentale.

¹⁸⁸³ CJCE, 2 avril 2009, *A.*, aff. C-523/07.

de fait particulières à chaque d'espèce »¹⁸⁸⁴, la Cour de justice mobilise une série de facteurs susceptibles de « faire apparaître » la « présence physique de l'enfant dans un État membre »¹⁸⁸⁵, parmi lesquels

« la durée, la régularité, les conditions et les raisons du séjour sur le territoire d'un État membre et du déménagement de la famille dans cet État, la nationalité de l'enfant, le lieu et les conditions de scolarisation, les connaissances linguistiques ainsi que les rapports familiaux et sociaux de l'enfant dans ledit État »¹⁸⁸⁶.

En d'autres termes, la résidence doit traduire « une certaine intégration dans un environnement social et familial »¹⁸⁸⁷. Pour la Cour on le voit, la personne qui « réside » au sens du droit de l'Union¹⁸⁸⁸ – et qui peut, par l'établissement de sa résidence, faire l'objet d'une protection particulière – ne peut donc se concevoir que comme un *être dans la société* dont la situation personnelle témoignera de faits sociaux d'appartenance et de participation à la vie sociale de l'État membre. Dans le même esprit, la Cour dira que la résidence habituelle de l'enfant, correspond « au lieu où se situe, dans les faits, le centre de sa vie »¹⁸⁸⁹.

684. Ce mode d'existence sociale fait même l'objet d'une promotion particulièrement active de la part de la Cour de justice. On le comprend mieux en soulignant ce qui distingue l'approche du droit de l'Union de la conceptualisation de la personne dans les droits nationaux. L. Azoulai montre cet écart en s'appuyant sur l'exemple de la jurisprudence relative aux noms patronymiques¹⁸⁹⁰. Dans les droits nationaux, souligne-t-il, l'acquisition de l'état civil et du nom de famille précède et conditionne les possibilités d'intégration sociale tandis que dans le droit de l'Union,

¹⁸⁸⁴ *Ibid.*, point 37.

¹⁸⁸⁵ *Ibid.*, point 38.

¹⁸⁸⁶ *Ibid.*, point 39.

¹⁸⁸⁷ *Ibid.*, point 38.

¹⁸⁸⁸ La Cour de justice n'a certes pas directement transposé sa définition de la résidence issue d'autres domaines du droit de l'Union, mais elle ne s'en est pas moins inspirée. Du moins, l'aspect social de la résidence est une récurrence dans la jurisprudence de la Cour. Voir, en ce sens, CJCE, 15 septembre 1994, *Fernández c/ Commission*, aff. C-452/93 P (statut de fonctionnaire) ; CJCE, 11 novembre 2004, *Adanez-Vega*, aff. C-372/02 (sécurité sociale) ; CJCE, Gr. Ch., 17 juillet 2008, *Kozłowski*, aff. C-66/08 (mandat d'arrêt européen).

¹⁸⁸⁹ CJUE, 28 juin 2018, *HR*, aff. C-512/17, point 42. Cette jurisprudence sera ensuite transposée à l'hypothèse de la détermination de la « résidence habituelle du créancier d'aliments » qui est, selon la Cour, le « lieu où se situe, dans les faits, le centre habituel de la vie de ce dernier, en tenant compte de son environnement familial et social » (CJUE, 12 mai 2022, *W. J.*, aff. C-644/20, point 66).

¹⁸⁹⁰ Voir, par exemple, CJCE, Ass. pl., 2 octobre 2003, *Garcia Avello*, aff. C-148/02 ; CJCE, Gr. Ch., 14 octobre 2008, *Grunkin Paul*, aff. C-353/06 ; CJUE, 22 décembre 2010, *Sayn-Wittgenstein*, aff. C-208/09 ; CJUE, 2 juin 2016, *Bogendorff von Wolfersdorff*, aff. C-438/14.

l'inverse se produit¹⁸⁹¹. En droit européen, la reconnaissance d'un statut juridique est donc la conséquence juridique des liens sociaux de la personne : elle est le résultat plutôt que la prémisses¹⁸⁹². En d'autres termes, la personne est d'abord conceptualisée à partir de sa qualité d'être social avant de devenir un « être juridique », c'est-à-dire une personne bénéficiant d'un statut juridique particulier.

685. On le voit, la prise en compte de la situation personnelle n'est pas un simple moment dans le raisonnement du juge de l'Union : elle produit un effet de protection de l'individu et de promotion d'un mode de vie social axé sur l'intégration dans la société des États membres. Mais il arrive que la Cour s'appuie sur la situation personnelle, non plus aux fins de protection mais pour imposer à l'individu un mode d'existence sociale *en cohérence* avec la société d'accueil.

2. L'être « en cohérence » avec la société

686. En appréciant la situation personnelle de l'individu, la Cour de justice ne cherche pas uniquement à protéger l'être inséré dans la société d'un État membre. Elle énonce aussi en creux la forme que *doit* revêtir une intégration substantielle dans la société. Ce peut être en effet celle d'une personne à qui l'on *impose* une forme d'intégration¹⁸⁹³ et à qui l'on demande d'épouser et de partager les valeurs et les intérêts de la société : *vivre-en-société* a alors une autre signification que *vivre dans* la société. Cette conception de l'existence sociale de l'individu conduit l'Union, et son juge, à porter un projet de société qui va au-delà de l'appartenance et de la participation à la vie sociale. On le voit dans la jurisprudence de l'Union, cette approche conduit à se prononcer sur le comportement et la volonté de la personne, qui sont mobilisés de façon décisive dans le raisonnement du juge. Pour « faire société », l'individu doit, selon la Cour, adhérer à des valeurs et se comporter en conformité avec celles-ci. L'accent est donc placé sur l'adhésion de la personne aux modes de vie de la société d'accueil¹⁸⁹⁴.

¹⁸⁹¹ L. AZOULAI, « The European Individual as Part of Collective Entities (Market, Family, Society), *op. cit.*, p. 213.

¹⁸⁹² *Ibid.*.

¹⁸⁹³ Sur l'« intégration-condition » et l'« intégration choisie », c'est-à-dire imposée par les États membres, voir l'étude de S. GANTY, *L'intégration des citoyens européens et des ressortissants de pays tiers en droit de l'Union européenne. Critique d'une intégration choisie*, Bruxelles, Bruylant, 2021, 1048 p.

¹⁸⁹⁴ Une telle conception de l'intégration dans la société d'accueil est particulièrement présente dans le droit de l'Union en matière d'immigration. La conception pluraliste de l'intégration (fondée sur le respect des droits fondamentaux et l'interdiction des discriminations) cède le pas à une vision assimilatrice de l'intrégration « reflecting a nationalistic narrative centred on the immigrants' assimilation of the

Comme l'a justement relevé V. Michel, pour attester d'une intégration sociale de la personne au sens du droit de l'Union, au moins « deux acteurs sont à prendre en compte, à savoir la personne concernée et l'État d'accueil »¹⁸⁹⁵. Ainsi l'existence de la personne doit être mise en « cohérence »¹⁸⁹⁶ avec la société, dans le but d'en préserver la cohésion.

687. Dans la ligne jurisprudentielle *Dano*¹⁸⁹⁷ – concernant les citoyens européens les plus démunis – de même que dans les arrêts *Onuekwere*¹⁸⁹⁸, *P.I.*¹⁸⁹⁹ et *K. et H.F.*¹⁹⁰⁰ – qui exigent de la personne qu'elle ait un comportement social conforme aux valeurs de la société d'accueil –, le juge désigne la forme d'existence sociale en cohérence avec le système de valeurs de la société nationale, attendue des requérants. Dans ces affaires, la notion d'intégration sociale de la personne perd de sa neutralité. Elle n'est plus seulement une réalité sociale qu'il faut apprécier objectivement : elle devient une réalité sociale vers laquelle il faut tendre. « Elle ne s'impose pas, elle est imposée », indique très justement F.-V. Guiot qui décrit le caractère prescriptif de la qualification juridique¹⁹⁰¹. Là se trouve donc une transformation du droit de l'Union européenne : initialement garant de la capacité à *être en société*, il porte désormais également l'obligation d'un *devoir-être en société*¹⁹⁰². Ce glissement a été bien décrit

language, values, culture, and way of life of the receiving society » (M. BOTTERO, « Integration (of Immigrants) in the European Union : A Controversial Concept », *European Journal of Migration and Law*, 2022, vol. 24, p. 542).

¹⁸⁹⁵ V. MICHEL « L'intégration sociale de la personne en droit de l'Union européenne », *op. cit.*, p. 760. L'auteur ajoutera que l'Union s'intègre aussi dans cette équation car derrière les valeurs exprimées par l'État membre et protégées par le juge de l'Union se dévoilent celles que partage l'Union avec la société étatique.

¹⁸⁹⁶ Le mot « cohérence » renvoie communément aux termes « liaison étroite », « adhérence mutuelle », « harmonie » ou « absence de contradiction ». Voir COHÉRENCE*, Lexicographie, CNRTL, <https://www.cnrtl.fr/definition/coh%C3%A9rence>.

¹⁸⁹⁷ CJUE, Gr. Ch., 11 novembre 2014, *Dano*, aff. C-333/13 ; CJUE, Gr. Ch., 15 septembre 2015, *Alimanovic*, aff. C-67/14 ; CJUE, 25 février 2016, *Garcia-Nieto e. a.*, aff. C-299/14.

¹⁸⁹⁸ CJUE, 16 janvier 2014, *Onuekwere*, aff. C-378/12.

¹⁸⁹⁹ CJUE, Gr. Ch., 22 mai 2012, *P.I.*, aff. C-348/09.

¹⁹⁰⁰ CJUE, Gr. Ch., 2 mai 2018, *K. et H.F.*, aff. jointes C-331/16 et 366/16.

¹⁹⁰¹ F.-V. GUIOT, *La distinction du fait et du droit par la Cour de justice de l'Union européenne : recherche sur le pouvoir juridictionnel*, Institut Universitaire Varenne, 2016, p. 125.

¹⁹⁰² Dans son étude consacrée à la réaction du « mode d'existence sociale pluriculturelle associé à la citoyenneté européenne » à ce qu'il appelle les « valeurs de droite » (autorité, sécurité, ordre), L. Azoulai note que l'intérêt porté à la conformité du comportement de la personne aux valeurs de l'État « indique une inflexion en direction d'une conception normative, quasiment prescriptive, de la citoyenneté européenne » (L. AZOULAI, « Citoyenneté européenne et nouvelles « valeurs de droite » », *La Revue des droits de l'homme*, n°22, 2022, URL : <http://journals.openedition.org/revdh/15794> ; DOI : <https://doi.org/10.4000/revdh.15794>). L'auteur cite comme exemple l'arrêt CJUE, Gr. Ch., 18 janvier 2022, *JY c/ Wiener Landesregierung*, aff. C-118/20. Sur cette vision de la citoyenneté conçue également à partir des « devoirs », voir notamment A. ILIOPOULOU-PENOT, « Citoyenneté de l'Union et accès des inactifs aux prestations sociales dans l'État d'accueil », in L. CLEMENT-WILZ (dir.), *Le rôle politique de la Cour de justice de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2018, pp. 315-334 ; N.

par S. Ganty qui distingue plusieurs conditions et obligations d'intégration sociale que l'on retrouve en droit de l'Union¹⁹⁰³.

688. L'auteure montre notamment que le traitement réservé aux tests d'intégration civique exigés des ressortissants d'État tiers souhaitant s'établir dans un État membre est symptomatique du passage de l'*être en société* au *devoir être en société*. En effet, la Cour de justice encadre certes le recours aux tests d'intégration, mais elle les autorise¹⁹⁰⁴ car les connaissances de la langue et de l'État d'accueil facilitent la « communication » entre les ressortissants de pays tiers et les membres de la société d'accueil, favorisent « l'interaction et le développement de rapports sociaux entre ceux-ci » et rendent moins difficile l'« accès [...] au marché du travail et à la formation professionnelle »¹⁹⁰⁵. En faisant de la maîtrise de la langue et des connaissances de l'État d'accueil (son histoire, sa culture, ses traditions, ses valeurs, etc.) les conditions premières de la socialisation de la personne¹⁹⁰⁶, la Cour a fait émerger en droit de l'UE de nouvelles formes de vie sociales.

689. Et en effet, on peut trouver un sens à l'importance que la CJUE accorde aux connaissances et aux capacités linguistiques¹⁹⁰⁷, conçues comme facteur de socialisation. Pour la philosophe S. Laugier, apprendre un langage, c'est apprendre des normes mais aussi une forme de vie¹⁹⁰⁸. S'imprégner d'un langage équivaut à apprendre « une grammaire, non au sens d'une intégration de règles applicables mécaniquement, mais au sens de l'apprentissage de comportements et pratiques intégrés à une vie »¹⁹⁰⁹. L'apprentissage d'un langage est non seulement un marqueur fort de la socialisation de la personne, mais c'est parfois même le point de départ à toute forme de

SHUIBHNE, « Limits rising, duties ascending : The changing legal shape of Union citizenship », *CML Rev.*, 2015, pp. 889-937.

¹⁹⁰³ S. GANTY, « Integration duties in the European Union : Four models », *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 2021, pp. 784-804. L'auteure dresse une typologie de quatre modèles d'intégration basés sur des conditions et des obligations d'intégration : « the symbolic model », « the meritocratic model », « the activation model » et « the selective model ».

¹⁹⁰⁴ Voir, par exemple, CJUE, 9 juillet 2015, *K. et A.*, aff. C-153/14 (regroupement familial) ; CJUE, 4 juin 2015, *P. et S.*, aff. C-579/13 (statut de résident de longue durée).

¹⁹⁰⁵ *Ibid.*, p. 53. Voir aussi CJUE, 4 juin 2015, *P. et S.*, *op. cit.*, point 47.

¹⁹⁰⁶ La Cour affirme que ces connaissances sont « incontestablement utiles pour établir des liens avec l'État membre d'accueil » (CJUE, 9 juillet 2015, *K. et A.*, *op. cit.*, point 54).

¹⁹⁰⁷ Les « capacités linguistiques » sont couramment considérées par la Cour de justice comme des facteurs et des indices de l'intégration sociale du citoyen de l'Union. Voir CJUE, 18 juillet 2013, *Prinz et Seeberger*, aff. jointes C-523/11 et C-585/11, point 38 ; CJUE, 24 octobre 2013, *Thiele Meneses*, aff. C-220/12, point 38 ; CJUE, 26 février 2015, *Martens*, aff. C-359/13, point 41.

¹⁹⁰⁸ S. LAUGIER, « La vie humaine du langage », in E. FERRARESE, S. LAUGIER (dir.), *Formes de vie*, Paris, CNRS Éditions, 2018, pp. 191-223.

¹⁹⁰⁹ *Ibid.*, p. 192.

socialisation¹⁹¹⁰. Ajoutons que l'apprentissage d'une langue autre que sa langue maternelle peut aussi être vu comme un moyen d'émancipation de la cellule familiale. Comme l'a démontré S. Barbou des Places, la famille est certes le premier lieu de socialisation mais elle est aussi une cellule distincte de la société, qui fonctionne potentiellement selon d'autres codes culturels, et peut s'avérer insuffisante, si ce n'est contreproductive, pour assurer la socialisation pleine de l'individu dans la société d'un État membre¹⁹¹¹. Peut être est-ce ici que se niche le sens de l'accueil favorable que la Cour réserve aux tests d'intégration civique : ces tests doivent servir à encourager (et non pas contraindre excessivement) la socialisation de l'individu dans sa société d'accueil.

690. Il n'en reste pas moins qu'en acceptant qu'un État puisse imposer à des résidents de longue durée de réussir un examen d'intégration civique¹⁹¹², la Cour a validé l'idée que vivre *dans* la société n'est pas suffisant. Elle responsabilise l'individu¹⁹¹³ et exige de lui qu'il adopte un mode de vie sociale en conformité avec les règles du « vivre-ensemble » déterminées par la société nationale. D'où l'exigence faite aux étrangers de prouver leur volonté d'intégration et de fournir des « efforts » à cette fin¹⁹¹⁴. Deux traits essentiels de la société européenne vue par la Cour de justice émergent alors selon S. Barbou des Places : celle-ci serait une société à la fois « méritocratique » et « cohésive »¹⁹¹⁵. L'adjectif « méritocratique » renvoie à la valorisation des efforts et des connaissances, et le terme « cohésive » lui permet de souligner l'importance accordée par la Cour aux liens et aux possibilités de relations interpersonnelles¹⁹¹⁶.

691. D'un point de vue plus politique, l'exigence de conformité du comportement du citoyen de l'Union aux intérêts et aux valeurs de l'État d'accueil

¹⁹¹⁰ Dans le même sens, S. Barbou des Places estime que « les conditions de l'intégration culturelle (maîtrise de la langue, connaissance du pays) sont conçues, en droit de l'UE, comme autant de préconditions pour qu'une socialisation s'opère » (S. BARBOU DES PLACES, « Les frontières sociales de l'Europe », in S. BARBOU DES PLACES, E. PATAUT et P. RODIÈRE (dir.), *Les frontières de l'Europe sociale*, Pedone, Paris, 2018, p. 264).

¹⁹¹¹ Voir, en ce sens, S. BARBOU DES PLACES, « La famille du ressortissant d'État tiers : une famille désinstitutionnée ? », in H. FULCHIRON (dir.), *La famille du migrant*, Paris, Lexisnexis, 2020, p. 35.

¹⁹¹² Voir CJUE, 4 juin 2015, *P. et S.*, *op. cit.*.

¹⁹¹³ S. COUTTS, « The Absence of Integration and the Responsibilisation of Union Citizenship », *European Papers*, 2018, pp. 761-780.

¹⁹¹⁴ CJUE, 9 juillet 2015, *K. et A.*, *op. cit.*, point 56.

¹⁹¹⁵ S. BARBOU DES PLACES, « La politique d'immigration et d'asile », *op. cit.*, p. 450.

¹⁹¹⁶ *Ibid.*, p. 453. L'auteure conclue qu'en décrivant un « mode de vivre-ensemble en Europe », le juge de l'Union « 'fait société' au sens où il dessine un modèle de vie sociale ».

montre que la conception d'une « citoyenneté culturelle »¹⁹¹⁷ gagne du terrain en droit de l'Union. Pour L. Azoulai, la Cour de justice a brouillé le sens donné à l'intégration sociale en exigeant de la personne qu'elle « développe une forme de vie éthique »¹⁹¹⁸. Le droit de l'Union tend en effet à accorder une protection, moins au citoyen intégré en fonction de sa situation personnelle, qu'au « bon citoyen »¹⁹¹⁹ qui remplit ses devoirs d'intégration sociale et économique, qui est autonome, responsable de ses actes, méritant, et qui, *in fine*, respecte les valeurs de la société d'accueil. Or cette tendance ne doit toutefois pas être poussée trop loin, met en garde L. Azoulai, au risque de « transformer l'objectif d'intégration sociale en entreprise d'assimilation culturelle »¹⁹²⁰.

692. Il semblerait, à la lecture des arrêts *P. I.* et *K. et H. F.*, que ce risque soit contenu : nonobstant la gravité particulière des crimes commis par les intéressés, la Cour de justice continue d'exiger un examen de la situation personnelle de l'individu menacé d'éloignement. Dans le premier arrêt, la Cour admet certes que la juridiction nationale puisse examiner le cas « selon les valeurs propres à l'ordre juridique de l'État membre dont elle relève »¹⁹²¹ mais elle rappelle aussi que « toute mesure d'éloignement » doit être subordonnée à l'examen du comportement social de la personne en tenant compte de plusieurs éléments relevant de sa situation personnelle¹⁹²². Dans le second arrêt, la Cour estime, en dépit de la gravité des crimes imputés à l'intéressé, que l'État membre ne peut « automatiquement » considérer que

¹⁹¹⁷ Il s'agit d'une « extension » de la notion de citoyenneté qui résulte de la proposition institutionnelle et théorique visant à « réunifier les citoyens sous le signe de l'adhésion à des valeurs communes » et « consacrer le retour d'une morale commune de comportement dans une société faisant primer les devoirs sur les droits » (L. AZOULAI, « Citoyenneté européenne et nouvelles « valeurs de droite » », *op. cit.*).

¹⁹¹⁸ *Ibid.*. Dans le même sens, E. Dubout écrit que « l'appartenance au champ européen revêt une signification plus profonde, celle d'une éthique de vie sociale propre à un certain modèle de collectivité : la situation de l'individu n'est pas celle d'un agent, mais d'un sujet d'une société à construire qui projette sur lui une vision éthique (E. DUBOUT, « Être ou ne pas être (du droit) ? Effectivité et champ d'application du droit de l'Union européenne » in A. BOUVERESSE, D. RITLÉNG (dir.), *L'effectivité du droit de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2018, p. 116).

¹⁹¹⁹ Voir, en ce sens, L. AZOULAI, « Le bon citoyen ou l'infortune d'être Européen », in B. BERTRAND, F. PICOD, S. ROLAND (dir.), *L'identité du droit de l'Union européenne, Mélanges en l'honneur de Claude Blumann*, Bruylant, Bruxelles, 2015, pp. 47-58 ; A. BAILLEUX, « La libre circulation en contreplongée. Ou Le bon citoyen (européen) dessiné par le droit », *Politique européenne*, vol. 58, n°4, 2017, pp. 164-187 ; A. ILIOPOULOU-PENOT, « Citoyenneté de l'Union et accès des inactifs aux prestations sociales dans l'État d'accueil », *op. cit.*

¹⁹²⁰ L. AZOULAI, « Le sens du social dans le droit de l'Union européenne », in S. BARBOU DES PLACES, P. RODIERE, E. PATAUT (dir.), *Les frontières de l'Europe sociale*, Pedone, Paris, 2018, p. 276.

¹⁹²¹ CJUE, Gr. Ch., 22 mai 2012, *P.I.*, *op. cit.*, point 29.

¹⁹²² *Ibid.*, point 34. La Cour cite mot pour mot les critères énoncés à l'article 28, paragraphe 1^{er}, de la directive 2004/38.

sa « simple présence » sur son territoire justifie que soit pris à son égard une mesure d'éloignement¹⁹²³. L'examen du comportement se fonde dans une évaluation plus générale de la situation personnelle qui doit aussi inclure l'appréciation de la « solidité des liens sociaux, culturels et familiaux avec ledit État membre »¹⁹²⁴. Ainsi, la Cour ne sacrifie pas le caractère singulier d'une situation au profit des intérêts collectifs des États membres. Il s'agit toujours de « mettre en balance » les intérêts en présence¹⁹²⁵, voire d'accepter qu'il s'agit de deux points de vue différents qui portent sur une seule et même réalité sociale.

693. On comprend alors comment l'implantation de la situation personnelle, dans le raisonnement du juge, favorise une dynamique de socialisation. À l'occasion de chaque affaire, le juge insère un fragment, un échantillon de la vie sociale dans laquelle évoluent (ou devraient évoluer) les sujets du droit de l'UE. La situation de la personne est alors saisie comme la trame, le milieu ou le cadre à partir duquel se déterminent les liens sociaux. Cela ne surprendra pas les sociologues. Dans sa *Sociologie de la vie quotidienne*, C. Javeau estime que « les situations tissent la trame de 'petits mondes de vie', eux-mêmes définis par les interactions qui s'y produisent »¹⁹²⁶. De même, B. Lahire considère que « le social ne se réduit pas au collectif ou au général, mais gît aussi dans les plis les plus singuliers de chaque individu »¹⁹²⁷. Il est donc loisible de considérer que la prise en compte de la situation personnelle est, au-delà du cas particulier traité par la Cour, un moyen de façonner progressivement un modèle de *vivre-en-société* européen, en reconnaissant que

« chaque individu percevant, pensant, agissant n'existe qu'en tant qu'il est le dépositaire de l'ensemble des formes d'expérience qu'il est amené à faire en fonction de sa situation dans le monde social »¹⁹²⁸.

¹⁹²³ Voir le dispositif de l'arrêt CJUE, Gr. Ch., 2 mai 2018, *K. et H.F.*, *op. cit.*.

¹⁹²⁴ *Ibid.*.

¹⁹²⁵ *Ibid.*.

¹⁹²⁶ C. JAVEAU, *Sociologie de la vie quotidienne*, Paris, PUF, 2011, p. 56. D'après l'auteur, la « situation » se définit à partir de trois paramètres : l'espace, le temps et le scénario. Il précise notamment que l'espace « se reconnaît à partir du 'corps propre' de l'individu, pôle premier de la spatialité pour tout un chacun » puis distingue l'espace « intime » (« lieu d'ancrage »), « privé » (« territoire propre de l'individu »), « public » (« partagé par les membres d'un groupe ou d'une société donnés ») et « scénarique » (« où l'individu est livré expressément au regard de ses contemporains ») (p. 57).

¹⁹²⁷ B. LAHIRE, *Dans les plis singuliers du social. Individus, institutions, socialisations*, La Découverte, Paris, 2013, pp. 11 et suiv..

¹⁹²⁸ *Ibid.*.

694. Conclusion du Chapitre 2. En généralisant sa pratique de référence à la situation personnelle, la Cour oriente l'interprétation et l'application du droit de l'UE dans une direction que l'on pourra juger plus humaine et plus incarnée¹⁹²⁹. En se servant du concept de situation personnelle, elle invite le juge national à appréhender le sujet de droit dans sa réalité humaine (corporelle et psychique) et sociale.

695. La lecture transversale proposée dans ce chapitre a montré que la Cour de justice prend en considération, et protège, différentes formes d'existence de la personne humaine. Une gradation apparaît même dans l'opération de reconnaissance du juge de l'Union qui ne se contente pas de reconnaître juridiquement l'existence de situations (reconnaissance déclarative) mais protège aussi l'individu en fonction de sa situation personnelle (reconnaissance protectrice) et promeut et impose, enfin, des formes de vie sociales à partir d'éléments composant la situation personnelle de l'individu (reconnaissance normative). Or c'est l'observation de la situation personnelle qui conduit à mieux estimer la pluralité et la diversité de ces existences. Il en résulte que la prise en compte de la situation personnelle peut être comprise comme une valorisation tant de la *pluralité* que de la *complexité* de l'existence de la personne humaine.

696. CONCLUSION TITRE 1. La présence désormais massive des références à la situation personnelle, dans la jurisprudence de l'Union, produit un incontestable effet de protection de la personne. D'abord, nous l'avons vu, l'examen concret de la situation de la personne garantit une protection des droits fondamentaux plus effective. On le remarque spécifiquement pour le droit à l'égalité de traitement mais aussi, plus largement, pour une série d'autres droits fondamentaux de la personne consacrés en droit de l'Union. L'analyse du juge, toujours plus attentive à la situation personnelle, assure une protection de plus en plus proches des intérêts des personnes. Mais une lecture « existentielle » de ce même contentieux révèle aussi que la Cour de justice utilise la *situation personnelle* à des fins de reconnaissance, de protection, et parfois même de promotion, de diverses formes d'existence de la personne. En cela, l'implantation de la situation personnelle de l'individu dans la jurisprudence de l'Union

¹⁹²⁹ La reconnaissance, la protection ainsi que la promotion des liens sociaux par la Cour font de l'individu une personne humaine, indissociable des groupes sociaux dans lesquels elle est intégrée. Voir, en ce sens, J. RIVERO, *Les libertés publiques* (tome 1 : Les droits de l'homme), 8^e ed., PUF, Thémis, Droit public, 1997, p. 80 : « La notion de personne exprime l'impossibilité de penser l'homme en dehors des groupes sociaux auxquels il est intégré, les transcendant par sa fin propre, mais indissociable d'eux ».

n'est pas une simple évolution sémantique ou technique : elle a surtout pour effet d'incarner et d'humaniser le droit de l'UE. Elle contribue à redéfinir le sujet du droit de l'UE, non plus comme l'individu abstrait ou fonctionnel des origines de la construction européenne, mais comme une personne de chair, réalisée par son existence en tant qu'être humain et social.

697. L'apport de cette jurisprudence a le mérite de compenser, bien souvent, l'abstraction et l'imprécision du droit positif de l'Union européenne. Tout en étant tenue par la lettre et l'esprit du droit de l'Union, la Cour de justice trouve les moyens de composer avec des situations humaines ontologiquement complexes. Elle adapte, relativise, humanise, un droit qui, appliqué mécaniquement, aboutirait à des résultats inéquitables et injustifiés. Mais il en résulte une jurisprudence parfois difficile à décrypter, fluctuante et une impression de casuistique. En injectant dans son raisonnement, de manière parfois décousue, d'innombrables considérations relatives à la réalité des personnes, la Cour accepte que la cohérence de sa jurisprudence soit troublée et que sa prévisibilité et son uniformité soient affectés. En d'autres termes, l'effet *protecteur* qui résulte de l'implantation de la situation personnelle dans la jurisprudence de l'Union s'accompagne d'un effet *perturbateur* pour le droit de l'Union.

TITRE 2. L'EFFET PERTURBATEUR DU DROIT DE L'UNION EUROPEENNE

698. L'implantation du concept de situation personnelle dans le travail interprétatif de la Cour de justice n'est pas seulement le signe d'une prise en charge plus avancée des droits et intérêts des sujets du droit de l'Union. Elle est aussi symptomatique de l'installation durable d'un raisonnement casuistique qui gêne toute entreprise de systématisation du droit européen des personnes. Les juges eux-mêmes reconnaissent que la Cour développe sa jurisprudence sur des « questions concrètes » et notent le caractère flexible de la démarche de la Cour de justice¹⁹³⁰.

699. Considérée comme « l'art d'appliquer les lois générales d'une discipline à un fait, réel ou supposé », la casuistique, qui provient du terme « casus », renvoie en droit au fait concret, réel ou supposé¹⁹³¹. Examiner la situation personnelle des requérants revient ainsi, pour la Cour de justice, à prendre en compte le cas. Ces deux opérations semblent même se confondre dans la jurisprudence de la Cour de justice, chacune évoquant l'idée d'opposer à la « normalité » de la règle générale, le particulier, le singulier ou l'exception¹⁹³². La définition foucauldienne du « cas » éclaire d'ailleurs la consubstantialité de ces opérations : « [l]e cas n'est plus [...] un ensemble de circonstances qualifiant un acte et pouvant modifier l'application d'une règle, c'est l'individu tel qu'on peut le décrire, le jauger, le mesurer, le comparer à d'autres et cela dans son individualité même »¹⁹³³.

700. Dans ce titre, nous montrerons que l'instauration d'un tel raisonnement, construit à partir de la singularité de chaque situation individuelle, perturbe la fonction

¹⁹³⁰ O. DUE et C. GULMANN, « Restrictions à la libre circulation intracommunautaire et situations purement internes », in N. COLNERIC, D. EDW ARD, J.-P. PUISSOCHET, D. RUIZ-JARABO COLOMER (eds), *Une Communauté de droit. Festschrift für Gil Carlos Rodriguez Iglesias*, BWV Berliner Wissenschafts-Verlag, Berlin, 2003, pp. 377-384.

¹⁹³¹ L.-G. VEREECKE, « CASUISTIQUE », *Encyclopædia Universalis* [en ligne], consulté le 28 mars 2023. URL : <http://www.universalis-edu.com/encyclopedie/casuistique/>.

¹⁹³² Voir, en ce sens, P. LIVET, « Raisonner sur des cas », in *La casuistique classique : genèse, formes, devenir*, Saint-Etienne, Publications de l'Université de Saint-Etienne, 2009, pp. 173-186.

¹⁹³³ M. FOUCAULT, *Surveiller et punir. Naissance de la prison*, Paris, Gallimard, 1975, p. 191, 193. Cité par J.-Cl. PASSERON et J. REVEL, « Raisonner à partir de singularités », in J.-Cl. PASSERON et J. REVEL (dir.), *Penser par cas*, Paris, éd. de l'EHESS, 2005, URL : <https://books.openedition.org/editionsehess/19921#text>.

classique du juge de l'Union dans le cadre du renvoi préjudiciel¹⁹³⁴ et peut altérer l'une de ses missions essentielles au sein de l'ordre juridique de l'Union : assurer le respect d'un droit commun prévisible et uniforme. L'effet *perturbateur* se constate donc à partir des excès de la casuistique provoquée par l'implantation de la situation personnelle dans la jurisprudence de l'Union (Chapitre 1).

701. Mais si poser un diagnostic est nécessaire, il est utile de le compléter par une réflexion plus prospective qui imagine les modalités d'une conciliation possible entre les exigences inhérentes à l'autorité du droit de l'Union européenne et le souci d'un traitement individualisé de chaque cas. L'effet perturbateur d'une casuistique générée par l'usage du concept de situation personnelle n'est pas une fatalité : des solutions s'offrent au juge de l'Union pour conjuguer l'examen – de plus en plus fréquent – de la situation personnelle avec les exigences de sécurité et d'uniformité du droit de l'UE. Notre étude s'achèvera donc en proposant des pistes de réflexion qui sont autant de remèdes aux excès de la casuistique (Chapitre 2).

¹⁹³⁴ On estime en effet que « l'analyse qui se donne pour tâche de prendre en compte des « cas », de les approfondir et de circonstancier de façon plus fine ce qui les constitue, a longtemps paru déroger à l'exigence majeure d'unification, d'homogénéisation et, idéalement, de formalisation de l'argumentation » (J.-Cl. PASSERON et J. REVEL, « Raisonner à partir de singularités », *op. cit.*).

Chapitre 1. Les excès de la casuistique

702. Qualifié autrefois d'« instrument d'une action économique dont il doit épouser la flexibilité »¹⁹³⁵, le droit de l'Union semble aujourd'hui avoir pour fonction d'épouser le réel de la complexité humaine et sociale de la personne. La prise en compte de la situation personnelle par la Cour y contribue et représente même un facteur indéniable de souplesse. Mais la généralisation de l'examen de la situation de l'individu peut être, à bien des égards, une source d'instabilité et d'imprévisibilité de la règle européenne. Il suffit pour s'en convaincre de songer aux interprétations très variables que la Cour donne des catégories juridiques de « membre de la famille »¹⁹³⁶ ou de « personne à charge »¹⁹³⁷ : la casuistique que requiert l'application de ces catégories est difficile à réconcilier avec l'une des fonctions premières de la Cour de justice, qui est d'assurer le respect du droit dans l'interprétation et l'application des traités¹⁹³⁸.

703. Pour mesurer pleinement les risques qui découlent du raisonnement au cas par cas du juge de l'Union, il convient d'analyser sa jurisprudence au regard des exigences existentielles pour le droit de l'Union que sont la sécurité juridique¹⁹³⁹ et l'uniformité d'interprétation et d'application¹⁹⁴⁰. Nous souhaitons montrer que le juge de l'Union, en décidant de faire une pesée des faits, ou en exigeant des juridictions nationales qu'elles la réalisent, influe sur le degré de prévisibilité de sa jurisprudence mais aussi, plus généralement, sur l'autorité du droit de l'Union. L'implantation de l'examen de la situation personnelle est, tout d'abord, source d'imprévisibilité dans le

¹⁹³⁵ J. BOULOUIS, « Quelques observations à propos de la sécurité juridique », in *Du droit international au droit de l'intégration. Liber Amicorum Pierre Pescatore*, Baden-Baden, Nomos-Verlag, 1987, p. 55.

¹⁹³⁶ Voir, par ex., l'interprétation concrète et individualisée des termes « autres membres de la famille » délivrée par la Cour dans l'affaire CJUE, Gr. Ch., 26 mars 2019, *SM*, aff. C-129/18.

¹⁹³⁷ Pour relever de cette catégorie, la Cour exige la démonstration de l'existence d'une « situation de dépendance réelle ». Voir, par ex., CJCE, Gr. Ch., 9 janvier 2007, *Jia*, aff. C-1/05 ; CJUE, 16 janvier 2014, *Reyes*, aff. C-423/12.

¹⁹³⁸ Article 19, paragraphe 1, TUE.

¹⁹³⁹ La Cour de justice a pris pour habitude de déclarer que le principe de sécurité juridique est « inhérent à l'ordre juridique communautaire » (CJCE, 27 mars 1980, *Denkavit italiana*, aff. 61/79, point 17). On estime ainsi, à juste titre, que la sécurité juridique apparaît « comme une sorte de redondance, tant il paraît évident qu'un droit qui n'assurerait pas la sécurité des relations qu'il régit cesserait d'en être un » (J. BOULOUIS, « Quelques observations à propos de la sécurité juridique », in *Du droit international au droit de l'intégration. Liber Amicorum Pierre Pescatore*, Baden-Baden, Nomos-Verlag, 1987, pp. 53-58).

¹⁹⁴⁰ Le principe d'uniformité, d'une importance capitale en droit de l'Union, est qualifié par le juge de l'Union de « règle fondamentale » (CJCE, 17 mai 1972, *Orsolina Leonesio c/ Ministero dell'agricoltura e foreste*, aff. 93/71), d'« exigence fondamentale de l'ordre juridique communautaire » ou de « principe fondamental » (CJCE, 14 novembre 1985, *Firma Karl-Heinz Neumann*, aff. 299/84).

raisonnement de la Cour de justice (Section 1). Elle risque de fragiliser, de ce fait, l'autorité du droit de l'Union européenne (Section 2).

Section 1. L'examen de la situation personnelle, source d'imprévisibilité du raisonnement de la Cour de justice

704. « Raisonner à partir de singularités »¹⁹⁴¹, comme l'implique le raisonnement à partir de la situation personnelle de l'individu, est une forme de casuistique qui s'accommode mal avec l'exigence de prévisibilité inhérente à la règle juridique. D'autant qu'en droit européen des personnes, la Cour de justice ne se contente pas de prendre en compte chaque *cas* : elle expose et apprécie aussi le détail des éléments personnels de la situation des individus.

705. Le phénomène d'imprévisibilité que nous souhaitons mettre en lumière procède donc d'une double réalité. Tout d'abord, les variations qui caractérisent la pratique de la Cour de justice font du recours à l'examen de la situation personnelle un évènement difficilement prévisible (§1). En creux, on voit aussi s'installer dans un nombre croissant d'affaires un raisonnement qui procède de la logique d'équité. Proche d'une « simple monstration »¹⁹⁴² la technique d'interprétation de la CJUE prend de plus en plus souvent les apparences d'un raisonnement en équité qui, parce qu'il est par nature adapté aux circonstances particulières de chaque cas, est difficilement prévisible (§2).

§1. Le recours imprévisible à l'examen de la situation personnelle

706. L'imprévisibilité des raisonnements de la CJUE tient, pour une large part, au choix variable du juge d'apprécier ou non la situation personnelle des individus parties au litige. Alors que le choix d'examiner cette situation et l'intensité de l'analyse réalisée sont décisifs dans certains arrêts, tel n'est pas le cas dans des cas pourtant similaires. On observe souvent une relativisation de la technique du précédent qui n'a

¹⁹⁴¹ Expression empruntée à J.-Cl. PASSERON et J. REVEL, « Raisonner à partir de singularités », *op. cit.*

¹⁹⁴² J. PORTA, « La formulation des interprétations par la Cour de justice de l'Union européenne », *op. cit.*

pourtant cessé de se développer dans la jurisprudence¹⁹⁴³. La Cour peine à instaurer une véritable « trame casuistique »¹⁹⁴⁴ et à se lier pour le futur¹⁹⁴⁵ : son utilisation du concept de situation personnelle est variable, au point de paraître parfois erratique.

707. En effet, si la tendance est celle d'une intensification de la prise en compte de la situation personnelle dans la jurisprudence de l'Union – d'une prise en considération restreinte on passe à une appréciation plus approfondie et aboutie de la situation personnelle – ¹⁹⁴⁶, cette trajectoire n'est pas linéaire. Parfois, la Cour de justice renonce à réaliser un examen approfondi de la situation personnelle. De surcroît, il arrive que l'analyse elle-même fluctue, la Cour accordant une importance variable aux éléments composant la situation personnelle. L'imprévisibilité dans l'utilisation du concept de situation personnelle s'observe donc à deux égards : dans le choix d'analyser (ou non) la situation personnelle (A) et dans l'analyse des composantes de la situation personnelle (B).

A. L'imprévisibilité du choix d'analyser la situation personnelle

708. L'obligation d'examiner la situation personnelle de l'individu, que nous avons mise en évidence dans ce travail, est principalement de source prétorienne¹⁹⁴⁷.

¹⁹⁴³ Sur cette évolution croissante mais relative du recours aux précédents, voir T. TRIDIMAS, « Precedent and the Court of Justice: A Jurisprudence of Doubt », in J. DICKSON and P. ELEFTHERIADIS (Eds.), *Philosophical Foundations of European Union Law*, Oxford, OUP, 2012, pp. 307-330.

¹⁹⁴⁴ Y. THOMAS, « L'extrême et l'ordinaire. Remarques sur le cas médiéval de la communauté disparue », in J.-Cl. PASSERON et J. REVEL (dir.), *Penser par cas*, Paris, Éd. de l'EHESS, 2005, URL : <https://books.openedition.org/editionsehess/19926>.

¹⁹⁴⁵ Voir, en ce sens, L. COUTRON, « Style des arrêts de la Cour de justice et normativité de la jurisprudence communautaire », *RTD eur.*, 14/12/2009, n°04, pp. 643-677 ; L. COUTRON, « La pratique de la motivation par la Cour de justice de l'Union européenne », *Rev. Lamy dr. civ.*, 2012, n° 89 ; A. PALANCO, « Les fonctions de l'intratextualité dans la construction des récits judiciaires (Analyse comparée de la pratique de la CJUE et de la Cour EDH) », in A. BAILLEUX, E. BERNARD, S. JACQUOT (dir.), *Les récits judiciaires de l'Europe*, Bruxelles, Bruylant, Coll. Idées d'Europe, 2019, pp.71-87.

¹⁹⁴⁶ La comparaison des affaires CJCE, 23 septembre 2003, *Akrich*, aff. C-109/01 et CJCE, Gr. Ch., 25 juillet 2008, *Metock e.a.*, aff. C-127/08 témoigne de cette évolution. Dans la première affaire, la Cour a exigé que, pour bénéficier du droit à la libre circulation, le ressortissant de pays tiers (conjoint d'un citoyen de l'Union) doit avoir une résidence légale dans un État membre avant de se déplacer dans un autre. Dans la seconde affaire, la Cour juge que la directive 2004/38 ne prévoit plus une condition de séjour légal dans un premier État membre. Dès lors, on passe d'une prise en considération de la situation personnelle « restreinte » (résidence légale) et une appréciation plus globale et aboutie de la vie familiale du citoyen de l'Union. Dit autrement, le refus de séjour était susceptible d'être uniquement fondé sur l'existence ou non d'une résidence légale, alors qu'il ne peut désormais l'être que pour raisons d'ordre public qui, pour être conformes au droit de l'Union, doivent être fondées sur un examen individuel de la situation personnelle du ressortissant de pays tiers membre de la famille du citoyen de l'Union.

¹⁹⁴⁷ Ce constat peut toutefois être nuancé au regard de certaines dispositions du droit dérivé de l'Union qui exigent un tel examen. Voir l'article 3, paragraphe 2 et l'article 8, paragraphe 4, de la directive

Dans ce cas, le juge n'est lié que par ses propres précédents. Or de nombreuses études ont mis en exergue le caractère aléatoire et parfois incohérent de l'utilisation de ses précédents par la Cour de justice¹⁹⁴⁸. Mais s'agissant de l'examen de la situation personnelle, l'impression d'aléa est accentuée par le fait que cet examen apparaît principalement dans le corps de l'interprétation du juge, comme élément de la motivation du juge. Or, il existe une différence entre les « precedent of interpretation » et les « precedent of solution », les seconds ayant une valeur normative que les premiers n'ont pas¹⁹⁴⁹ ; plutôt que d'être véritablement contraignants pour l'avenir, ils n'ont qu'une valeur déclarative¹⁹⁵⁰. L'exigence d'examen individuel de la situation personnelle relève donc, pour reprendre la distinction exposée par A. Palanco, davantage de la « fonction juridictionnelle » que de la « fonction jurisprudentielle » : dans les arrêts où la Cour se réfère à – ou examine – la situation personnelle, il lui importe plus d'apporter une aide spécifique pour trancher le litige en l'espèce que de construire un « récit judiciaire cohérent et établissant des principes généraux pour l'avenir »¹⁹⁵¹.

709. Au vu de ces considérations, on comprend que le recours à l'examen de la situation personnelle puisse apparaître aléatoire. Un exemple emblématique est celui de la jurisprudence sur l'accès aux prestations sociales des citoyens de l'Union inactifs. Dans ce contentieux s'opposent deux chaînes jurisprudentielles¹⁹⁵², qui illustrent le renoncement imprévu de la Cour de justice à analyser la situation personnelle des demandeurs de prestation sociale. Tandis qu'un examen individualisé et poussé de la situation personnelle était initialement une exigence incontournable pour apprécier le

2004/38/CE. Voir aussi, en matière de protection internationale, l'article 15, paragraphe 3, sous a) de la directive 2013/32/UE et l'article 23, paragraphe 2, sous b) de la directive 2013/33/UE.

¹⁹⁴⁸ Voir, par ex., L. COUTRON, « Style des arrêts de la Cour de justice et normativité de la jurisprudence communautaire », *RTD eur.*, 2009, pp. 643-677 ; L. COUTRON, « La pratique de la motivation par la Cour de justice de l'Union européenne », *Rev. Lamy droit civil*, 2012, n° 89 ; A. PALANCO, « Les fonctions de l'intratextualité dans la construction des récits judiciaires (Analyse comparée de la pratique de la CJUE et de la Cour EDH) », *op. cit.*.

¹⁹⁴⁹ T. TRIDIMAS, « Precedent and the Court of Justice: A Jurisprudence of Doubt », *op. cit.*, pp. 310 et suiv..

¹⁹⁵⁰ *Ibid.*.

¹⁹⁵¹ A. PALANCO, « Les fonctions de l'intratextualité dans la construction des récits judiciaires (Analyse comparée de la pratique de la CJUE et de la Cour EDH) », *op. cit.*, p. 81.

¹⁹⁵² A. ILIOPOULOU-PENOT, « Deconstructing the former edifice of Union citizenship: The Alimanovic judgment », *CML Rev.*, 2016, p. 1008. La même auteure distinguera ensuite ce qu'elle nomme la ligne jurisprudentielle « constituante » et la phase jurisprudentielle « réactionnaire » (A. ILIOPOULOU-PENOT, « Citoyenneté de l'Union et accès des inactifs aux prestations sociales dans l'État d'accueil », in L. CLÉMENT-WILZ (dir.), *Le rôle politique de la Cour de justice de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2018, pp. 315-334).

« lien réel » de la personne avec la société d'accueil¹⁹⁵³, la jurisprudence de la Cour a ensuite basculé vers une approche plus rigoureuse centrée sur l'examen de la régularité du séjour de la personne afin de déterminer si elle représente une « charge déraisonnable » pour les finances de l'État d'accueil¹⁹⁵⁴. Les réactions (et critiques) de la doctrine montrent à elles seules la surprise créée par le caractère inopiné de la nouvelle approche de la Cour de justice¹⁹⁵⁵.

710. Mais d'autres renoncements, plus discrets, sont également identifiables dans la jurisprudence. Prenons le cas des affaires relatives au statut de résident de longue durée. Qu'il s'agisse de l'éloignement¹⁹⁵⁶, de l'exigence de ressources¹⁹⁵⁷ ou du refus d'octroyer le statut de résident de longue durée¹⁹⁵⁸, la Cour de justice a toujours fait preuve d'imagination et de créativité pour imposer aux autorités compétentes un examen individuel de la situation personnelle. Aussi pouvait-on attendre, dans l'affaire *Landeshauptmann von Wien*¹⁹⁵⁹ qui concernait la question du retrait du statut de résident de longue durée, que la Cour fasse de même. Cette attente était d'autant plus forte que l'avocat général estimait que le critère « spatial » d'une simple présence physique du résident de longue durée dans l'État membre¹⁹⁶⁰ ne pouvait s'entendre strictement : il nécessitait de la part des autorités compétentes une appréciation circonstanciée et approfondie de sa situation personnelle. Puisqu'il était question de l'intégration sociale du résident de longue durée et de son attachement à l'État membre,

¹⁹⁵³ CJCE, 11 juillet 2002, *D'Hoop*, aff. C-224/98 ; CJCE, Gr. Ch., 15 mars 2005, *Bidar*, aff. C-209/03 ; CJCE, 15 septembre 2005, *Ioannidis*, aff. C-258/04 ; CJCE, 4 juin 2009, *Vatsouras et Koupatantze*, aff. C-22/08 ; CJUE, 21 juillet 2011, *Stewart*, aff. C-503/09 ; CJUE, 25 octobre 2012, *Prete*, aff. C-367/11 ; CJUE, 18 juillet 2013, *Prinz et Seeberger*, aff. jointes C-523/11 et C-585/11 ; CJUE, 26 février 2015, *Martens*, aff. C-359/13.

¹⁹⁵⁴ CJCE, Gr. Ch., 18 novembre 2008, *Förster*, aff. C-158/07 ; CJUE, 19 septembre 2013, *Brey*, aff. C-140/12 ; CJUE, Gr. Ch., 11 novembre 2014, *Dano*, aff. C-333/13 ; CJUE, Gr. Ch., 15 septembre 2015, *Alimanovic*, aff. C-67/14 ; CJUE, 25 février 2016, *Garcia-Nieto e. a.*, aff. C-299/14 ; CJUE, 2 juin 2016, *Commission c/ Pays-Bas*, aff. C-233/14.

¹⁹⁵⁵ Voir, par ex., S. BARBOU DES PLACES, « La cohérence du droit de la libre circulation des personnes à l'épreuve de la mobilité des indigents », *RTD Eur.*, 2015, pp. 133-148 ; D. THYM, « The Elusive Limits of Solidarity : Residence Rights and Social Benefits for Economically Inactive Union Citizens », *CML Rev.*, 2015, vol. 52, pp. 17-50 ; E. AUBIN, « L'arrêt Dano de la CJUE : quand sonne le glas de la citoyenneté sociale européenne ? », *AJDA*, 2015, pp. 821-828 ; A. ILIOPOULOU-PENOT, « Deconstructing the former edifice of Union citizenship ? The Alimanovic judgment », *op. cit.*

¹⁹⁵⁶ CJUE, 7 décembre 2017, *Lópes Pastuzano*, aff. C-636/16.

¹⁹⁵⁷ CJUE, 3 octobre 2019, *X.*, aff. C-302/18.

¹⁹⁵⁸ CJUE, 3 septembre 2020, *UQ et SI*, aff. C-503/19.

¹⁹⁵⁹ CJUE, 20 janvier 2022, *Landeshauptmann von Wien*, aff. C-432/20.

¹⁹⁶⁰ D'après l'article 9, paragraphe 1, sous c) de la directive 2003/109/CE, le résident de longue durée perd le droit au statut de résident de longue durée en cas d'« absence du territoire de la Communauté pendant une période de douze mois consécutifs ».

l'avocat général M. Pikamäe avait même dressé une « liste indicative et non exhaustive de critères révélant l'existence d'un lien authentique de l'Union »¹⁹⁶¹.

711. Pourtant, la Cour n'a suivi ni cette voie, ni celle qu'elle emprunte d'ordinaire pour les autres questions relatives au statut de résident de longue durée. Au contraire, elle a choisi de faire une interprétation littérale de l'article 9, paragraphe 1, sous c) de la directive 2003/109/CE. Elle a ainsi jugé que le droit de l'Union n'exige aucun examen poussé de la situation personnelle du résident de longue durée car seule compte sa présence (ou son absence) physique sur le territoire de l'État membre pendant une période de douze mois. Un tel choix surprend car le statut de résident de longue durée a été institué pour favoriser l'intégration de ces résidents¹⁹⁶². Si la décision de la Cour peut raisonnablement s'entendre au regard de l'objectif d'assurer la sécurité du droit dérivé de l'Union¹⁹⁶³, il est en revanche plus difficile à comprendre du point de vue de la cohérence et de la prévisibilité de la jurisprudence. C'est la sélection discrétionnaire par le juge de l'un ou l'autre objectif visé par la directive 2003/109 qui semble le mieux expliquer son renoncement à exiger des autorités nationales une analyse de la situation personnelle.

712. Ces variations signifient-elles que, dans certains cas, la Cour abandonne l'examen de la situation personnelle ? Ou ce choix indique-t-il plutôt une variation dans l'appréciation des éléments composant la situation personnelle ? Dans cette seconde hypothèse, l'aléa jurisprudentiel ne serait dû qu'à l'apparition d'une critériologie imperceptible jusque là. S. Hennion soutient cette interprétation : elle explique ainsi que la différence fondamentale entre les arrêts *Bidar* et *Dano* n'est pas l'abandon total de l'examen de la situation personnelle mais une prise en compte plus « subjective » de celle-ci, axée sur l'appréciation de la « causalité subjective de la migration »¹⁹⁶⁴. G. Davies va même plus loin en estimant que la Cour a constamment suivi une même approche fondée sur les mérites qui évolue certes, mais en raison de la seule différence

¹⁹⁶¹ Concl. de l'avocat général M. Priit Pikamäe, présentées le 21 octobre 2021, dans l'affaire CJUE, 20 janvier 2022, *Landeshauptmann von Wien*, op. cit., points 62 et suiv.

¹⁹⁶² Voir les considérants n° 4 et 12 de la directive 2003/109/CE.

¹⁹⁶³ C'est l'argument phare utilisé par la Cour de justice pour justifier son interprétation littérale (points 38 et suiv. de l'arrêt).

¹⁹⁶⁴ S. HENNION, « La vocation sociale de la citoyenneté européenne ou l'ère du soupçon ? » in B. BERTRAND, F. PICOD, S. ROLAND (dir.), *L'identité du droit de l'Union européenne, Mélanges en l'honneur de Claude Blumann*, Bruylant, Bruxelles, 2015, p. 182. Il s'agirait en quelque sorte d'un nouveau critère permettant « de définir si la recherche de subsides constitue la cause interne du comportement du citoyen européen ou si cette recherche n'est que l'auxiliaire d'une recherche principale distincte : la poursuite d'études, la recherche d'un emploi ou l'exercice d'un rapprochement familial ».

des affaires et des situations personnelles dans lesquelles se trouvent les citoyens inactifs¹⁹⁶⁵. Cet éclairage suggère que les variations dans le choix d'analyser la situation personnelle sont parfois subtiles : ce n'est pas nécessairement son abandon pur et simple qui en est la cause mais plutôt son maniement par le juge de l'Union.

B. L'imprévisibilité de l'analyse des composantes de la situation personnelle

713. La conceptualisation de la situation personnelle, nous l'avons évoqué au commencement de notre étude, reste passablement inachevée, en raison du caractère incertain de certaines des composantes de la situation personnelle¹⁹⁶⁶ mais aussi parce que la Cour définit de façon toujours plus précise le contenu de la situation personnelle¹⁹⁶⁷. Ce phénomène d'indétermination n'est pas sans rapport avec l'« hypercontextualisation du litige »¹⁹⁶⁸ identifiée par S. Van Drooghenbroeck. Or cette « hypercontextualisation » est doublement source d'insécurité juridique : elle se caractérise par un contrôle concret focalisé sur la seule application des normes nationales et elle diminue le « potentiel précédentiel » des décisions à mesure que le juge

« approfondit la contextualisation de la situation individuelle qui lui est soumise en multipliant les traits de celle-ci qu'il déclare pertinents pour la configuration et la pondération des intérêts en présence »¹⁹⁶⁹.

Mais l'approfondissement des traits caractéristiques de la situation individuelle, ou dira-t-on ici, le processus d'affinement des composantes de la situation personnelle, réduit considérablement la prévisibilité de la jurisprudence¹⁹⁷⁰. Certes, la Cour de

¹⁹⁶⁵ G. DAVIES, « Has the Court changed, or have the cases? The deservingness of litigants as an element in Court of Justice citizenship adjudication », *Journal of European Public Policy*, vol. 25, n°10, 2018, pp. 1442-1460. L'auteur propose une grille de lecture de la jurisprudence et définit l'approche de la Cour selon six critères : « good behaviour », « exceptional harm », « limited time », « limited cost », « positive outcomes », « state at fault » (pp. 1457 et suiv.).

¹⁹⁶⁶ Cf. *supra*, §197-§260.

¹⁹⁶⁷ Cf. *supra*, §129-§138.

¹⁹⁶⁸ S. VAN DROOGHENBROECK, *La proportionnalité dans le droit de la Convention européenne des droits de l'homme. Prendre l'idée simple au sérieux*, Bruxelles, Bruylant-Publications des Facultés universitaires de Saint-Louis, 2001, p. 297.

¹⁹⁶⁹ *Ibid.*.

¹⁹⁷⁰ On peut même estimer, avec S. Van Drooghenbroeck, qu'elle est complètement (et logiquement) réduite lorsque la décision de la Cour est réputée rendue eu égard à « l'ensemble des circonstances concrètes caractérisant la situation spécifique du citoyen de l'Union » (CJUE, Gr. Ch., 22 juin 2021, *FS*, aff. C-719/19, point 92). Cette formule, largement utilisée par la Cour de justice, suggère que la validité de sa décision est « indexée à l'irréductible singularité des espèces » (*Ibid.*).

justice énonce parfois des « normes semi-générales de concrétisation »¹⁹⁷¹ – qui se matérialisent dans le cadre de notre étude par la formulation de listes non exhaustives d'éléments de la situation personnelle à examiner¹⁹⁷². Mais bien souvent, elle développe son raisonnement en le nourrissant d'éléments tirés de l'incompressible singularité des situations personnelles.

714. La saga jurisprudentielle des bourses d'études luxembourgeoises¹⁹⁷³ illustre cette démarche. Alors que les autorités luxembourgeoises conditionnaient leurs bourses à un critère fixe et objectif de rattachement à la société luxembourgeoise (condition de résidence, durée d'activité professionnelle du parent travailleur frontalier au Luxembourg, etc.), la Cour n'a cessé de raisonner en se référant à des éléments concrets de la situation personnelle des parties au litige. Dans l'affaire *Giersch e. a.*, par exemple, elle relève que la condition de résidence est disproportionnée car le rattachement réel des étudiants pouvait aussi se caractériser par le fait que leurs parents travaillaient au Luxembourg depuis une durée significative¹⁹⁷⁴. Dans l'arrêt *Braganca Linares Verruga e. a.*, c'est la condition prévoyant une durée ininterrompue de travail du travailleur frontalier qui fut remise en cause au regard de la durée de l'activité exercée par le parent travailleur frontalier au cours de la période précédant la demande d'aide financière¹⁹⁷⁵. Enfin, dans l'affaire *Aubriet*, c'est encore la situation singulière des parents travailleurs frontaliers, et notamment leur durée de travail significative, qui a permis à la Cour de déclarer la condition de durée minimale de travail (cette fois couplée à une période de référence plus longue) incompatible avec le droit de l'Union¹⁹⁷⁶.

715. Ces exemples montrent combien l'analyse de la situation personnelle est susceptible de varier en fonction des singularités de l'espèce. L'absence d'une définition stable (ne serait-ce que par l'énumération d'une liste non exhaustive d'éléments personnels) du « rattachement suffisant » ou du « degré réel de rattachement » rend la jurisprudence de la Cour de justice volatile et incertaine. Et ce faisant, la Cour s'expose au risque que les renvois se multiplient, et que, par voie de

¹⁹⁷¹ *Ibid.*, p. 299.

¹⁹⁷² Sur ces listes comme mode de formulation du concept de situation personnelle, voir §120-§128 de notre thèse.

¹⁹⁷³ Voir, par ex., les arrêts CJUE, 20 juin 2013, *Giersch e. a.*, aff. C-20/12 ; CJUE, 14 décembre 2016, *Braganca Linares Verruga e. a.*, aff. C-238/15 ; CJUE, 10 juillet 2019, *Aubriet*, aff. C-410/18.

¹⁹⁷⁴ CJUE, 20 juin 2013, *Giersch e. a.*, *op. cit.*, points 78 et 81.

¹⁹⁷⁵ CJUE, 14 décembre 2016, *Braganca Linares Verruga e. a.*, *op. cit.*, points 68 et 69.

¹⁹⁷⁶ CJUE, 10 juillet 2019, *Aubriet*, *op. cit.*, points 43 et suiv..

conséquence, les composantes pertinentes de la situation personnelle doivent encore être affinées au point de rendre la jurisprudence de la Cour de justice plus imprévisible. L’avocat général Jacobs présentait un tel phénomène s’agissant des interprétations utiles à la solution du litige que la Cour fournit aux juges nationaux : « l’accumulation des subtilités [...] entraîne plutôt moins que plus de sécurité juridique »¹⁹⁷⁷.

716. L’incertitude résulte aussi du fait que l’examen d’une même composante de la situation personnelle est susceptible de varier selon les contentieux. L’exemple de la situation de dépendance est sans doute le plus évocateur. L’évaluation de la dépendance (sa réalité et son intensité) varie fortement selon que la Cour cherche à protéger le statut de citoyen de l’UE sur le fondement de l’article 20 TFUE ou qu’elle interprète la qualité de membre de la famille « à charge » dans le cadre de rapprochements familiaux de citoyens européens. Dans la première hypothèse, la dépendance est conçue très largement et conduit le juge à appréhender l’ensemble des circonstances pertinentes pouvant démontrer une dépendance aussi bien matérielle qu’affective¹⁹⁷⁸. En revanche, dans le second cas de figure, seule la dépendance matérielle – ou le soutien matériel – est jugé pertinent. Certes, plusieurs raisons peuvent expliquer cette différence d’approche : aussi bien le cadre juridique¹⁹⁷⁹ que le cadre factuel (la dépendance est tantôt celle du citoyen de l’Union en bas âge, tantôt celle du membre de la famille) ne sont pas identiques. On peut y ajouter un autre trait distinctif, d’ordre sémantique : la Cour de justice utilise selon les contentieux les locutions de « dépendance réelle »¹⁹⁸⁰ ou de « dépendance effective »¹⁹⁸¹. Mais si l’on ne peut ignorer ces différences, elles apparaissent dérisoires au regard des exigences de prévisibilité et de cohérence qui doivent guider le travail interprétatif du juge de l’Union. Il serait vain en effet de chercher à donner aux formules utilisées par la Cour

¹⁹⁷⁷ Concl. de l’avocat général M. F. Jacobs, présentées le 10 juillet 1997, dans l’affaire CJCE, 20 novembre 1997, *Wiener SI GmbH*, aff. C-338/95, point 21.

¹⁹⁷⁸ Voir, par ex., CJUE, 5 mai 2022, *Subdelegación del Gobierno en Toledo*, aff. jointes C-451/19 et C-532/19, point 67.

¹⁹⁷⁹ D’une part, la Cour fonde son raisonnement sur l’article 20 TFUE alors que, d’autre part, elle interprète des dispositions du droit dérivé de l’Union (directive 2004/38/CE ; directive 2003/86/CE, etc.). Le caractère fondamental (et indéterminé) de l’article 20 TFUE que certaines dispositions spécifiques du droit dérivé de l’Union n’ont manifestement pas, semble suggérer que la Cour de justice dispose d’une plus grande marge d’interprétation.

¹⁹⁸⁰ CJCE, Gr. Ch., 9 janvier 2007, *Jia*, aff. C-1/05 (travailleur) ; CJUE, 16 janvier 2014, *Reyes*, aff. C-423/12 (citoyen de l’Union) ; CJUE, 12 décembre 2019, *TB*, aff. C-519/18 (réfugié) ; CJUE, 15 septembre 2022, *Minister for Justice and Equality*, aff. C-22/21 (citoyen avec un « autre membre de la famille »).

¹⁹⁸¹ CJUE, Gr. Ch., 10 mai 2017, *Chavez-Vilchez e. a.*, aff. C-133/15 ; CJUE, Gr. Ch., 8 mai 2018, *K. A. e. a.*, aff. C-82/16 ; CJUE, 5 mai 2022, *Subdelegación del Gobierno en Toledo*, *op. cit.* ; CJUE, 22 juin 2023, *Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid*, aff. C-459/20.

des significations différentes : l'une et l'autre renvoient incontestablement à l'idée que la dépendance est une « situation de fait »¹⁹⁸² qui doit être appréciée comme telle. De plus, les différentes approches sont d'autant moins justifiées que les enjeux, qui sont à la fois juridiques et humains, sont très proches. Dans l'ensemble des cas, il est bien question de l'octroi d'un droit de séjour dérivé à un ressortissant de pays tiers, membre de la famille du citoyen européen. Pour gagner en cohérence, la jurisprudence de la Cour devrait donc reposer sur une définition plus claire et stable de la dépendance.

717. L'on peut enfin regretter que la Cour de justice ne soit pas allée plus loin dans son effort d'uniformisation entrepris dans l'affaire *TB*¹⁹⁸³. Être « à charge », nous dit la Cour¹⁹⁸⁴, doit faire l'objet d'une interprétation « autonome » et « uniforme ». Ainsi, sa signification doit être identique, qu'elle concerne une situation de dépendance avec un citoyen de l'UE (au titre de la directive 2004/38) ou qu'elle ait trait au regroupement familial des ressortissants de pays tiers (sur la base de la directive 2003/86). Mais si la formule de la Cour est une avancée, elle est inachevée. En effet, la Cour ne reprend pas l'« approche sentimentale » qu'elle a consacrée dans les affaires *Chavez-Vilchez e. a.* et *K.A. e. a.*, alors pourtant que la notion de charge légale, financière « ou affective »¹⁹⁸⁵ y était centrale. Dès lors, la définition de la situation de dépendance construite à partir de la notion de « personne à charge » tend à s'uniformiser mais cette uniformisation reste incomplète.

718. On le voit, l'interprétation d'une notion aussi incertaine que celle de « personne à charge », dont l'application dépend d'une appréciation factuelle de la dépendance, laisse une discrétion importante au juge de l'Union. En se gardant de proposer une définition claire, applicable à l'ensemble de sa jurisprudence, la Cour n'offre au juge national qu'une « casuistique complexe »¹⁹⁸⁶ susceptible de faire « naître espoirs et frustrations face à des situations difficiles devant lesquelles le juge

¹⁹⁸² Cette expression est pour la première fois utilisée dans l'affaire CJCE, 18 juin 1987, *Lebon*, aff. 316/85. Elle sera ensuite reprise dans des affaires relevant des deux types de contentieux mentionnés *supra* : celui portant sur la protection du statut de citoyen de l'UE (CJUE, 8 novembre 2012, *Iida*, aff. C-40/11, point 55 ; CJUE, Gr. Ch., 13 septembre 2016, *Rendón Marín*, aff. C-165/14, point 50) ainsi que celui portant sur le regroupement familial des membres de la famille « à charge » du citoyen de l'Union (CJUE, 16 janvier 2014, *Reyes*, aff. C-423/12, point 21).

¹⁹⁸³ CJUE, 12 décembre 2019, *TB*, *op. cit.*.

¹⁹⁸⁴ *Ibid.*, point 45.

¹⁹⁸⁵ Voir, par ex., CJUE, Gr. Ch., 10 mai 2017, *Chavez-Vilchez e. a.*, *op. cit.*, point 68 ; CJUE, Gr. Ch., 8 mai 2018, *K. A. e. a.*, *op. cit.*, point 70 ; CJUE, 5 mai 2022, *Subdelegación del Gobierno en Toledo*, *op. cit.*, point 65.

¹⁹⁸⁶ B. MOREL, « Le long chemin du droit de séjour des ressortissants extracommunautaires membres de la famille d'un citoyen de l'Union », *Rev. UE*, 2018/616, p. 177.

se doit de peser avec ce qu'il convient de délicatesse, mais aussi d'aléas »¹⁹⁸⁷. Peut être ce risque d'imprévisibilité, qui paraît être inhérent à l'examen de la situation personnelle, s'explique-t-il par le choix d'une démarche d'équité dont il semble être le véhicule.

§2. Le risque d'imprévisibilité lié au jugement en équité

719. L'implantation de la situation personnelle dans la jurisprudence de l'Union s'inscrit dans un mouvement, observable aussi bien en droit et en éthique et déjà identifié depuis quelques décennies sur le continent européen : celui d'une « désaffection vis-à-vis du 'déductivisme' typiquement moderne, d'une normativité descendante, au profit d'une 'rationalité contextuelle' attentive aux situations d'application et à leur irréductible singularité »¹⁹⁸⁸. Cette culture juridique et éthique ambiante signerait le retour en grâce de l'équité, principe qui requiert une analyse par cas, et une préhension de la situation individuelle.

720. En droit, l'on distingue deux acceptions de l'équité en droit : l'équité dite « objective » qui renvoie à un « corps de principes qui préexistent au droit positif et qui orientent aussi bien l'élaboration que l'application du droit » et l'équité dite « subjective » qui « fait partie intégrante de l'application du droit, et permet au juge d'humaniser la loi, d'en corriger l'excessive généralité en considération des circonstances de l'espèce particulière »¹⁹⁸⁹. C'est cette seconde définition que nous retiendrons car elle éclaire la prise en compte de la situation personnelle par la Cour de justice et permet d'y voir un moyen de raisonner en équité : l'examen de la situation personnelle, nous l'avons vu, conduit à corriger ou modérer l'application trop générale, automatique, ou rigide de la règle juridique. Avant d'analyser en pratique l'imprévisibilité de la jurisprudence qui découle du jugement en équité (B), il importe de comprendre, sur le plan théorique, en quoi l'examen de la situation personnelle est un moyen pour la Cour d'adopter une démarche d'équité (A).

¹⁹⁸⁷ *Ibid.*.

¹⁹⁸⁸ S. VAN DROOGHENBROECK, *La proportionnalité dans le droit de la Convention européenne des droits de l'homme. Prendre l'idée simple au sérieux*, op. cit., p. 622. Voir également O. DE SCHUTTER, *Fonction de juger et droits fondamentaux. Transformation du contrôle juridictionnel dans les ordres juridiques américain et européens*, Bruxelles, Bruylant, 1999, pp. 27-30.

¹⁹⁸⁹ S. VAN DROOGHENBROECK, *La proportionnalité dans le droit de la Convention européenne des droits de l'homme. Prendre l'idée simple au sérieux*, op. cit., p. 636.

A. L'examen de la situation personnelle, un instrument de la démarche d'équité

721. Dans le contentieux du droit européen des personnes, raisonnement en équité et examen de la situation personnelle apparaissent comme des opérations indissociables du juge. On dit d'ailleurs communément de l'équité qu'elle évoque le « jugement en situation », « sur mesure »¹⁹⁹⁰. À certains égards, l'équité renvoie même, tout comme l'utilisation du concept de situation personnelle par la Cour de justice, à un jugement en pleine *conscience* et en pleine *mesure*. Nous posons donc l'hypothèse d'une relation entre le raisonnement en équité et la prise en compte de la situation personnelle dans la jurisprudence de la Cour : la préférence de la CJUE pour l'application de « mécanismes de justice corrective » ou de « mécanismes d'équité » se traduit « par l'importance croissante que revêt, dans sa jurisprudence, la référence aux circonstances individuelles, à la situation concrète, à l'existence d'indices d'une intégration économique ou sociale réelle »¹⁹⁹¹.

722. Le lien de parenté apparaît plus clairement quand l'on considère les fonctions respectives du jugement en équité et de l'examen de la situation personnelle dans le raisonnement du juge de l'Union : l'un et l'autre permettent de modérer la rigueur de la règle, d'introduire de la souplesse dans l'application de concepts juridiques indéterminés (ordre public, vie familiale normale ou effective, délai raisonnable, etc.), et de prendre en compte (voire de juridiciser) la situation concrète et individuelle des individus au stade de la qualification juridique des faits¹⁹⁹². Sans ignorer l'« indétermination conceptuelle » qui caractérise l'équité depuis l'Antiquité grecque¹⁹⁹³, une « optique fonctionnelle » permet aussi de décrire l'équité comme « correctrice » (en raison de sa fonction modératrice) et de souligner sa fonction « créatrice » (ou « supplétive ») de droit¹⁹⁹⁴. En substance, l'équité renvoie à une

¹⁹⁹⁰ *Ibid.*

¹⁹⁹¹ L. AZOULAI, « L'autonomie de l'individu européen et la question du statut », in C. KESSEDJIAN (dir.), *L'autonomie en droit européen, Stratégie des citoyens, des entreprises et des Etats*, Paris, éd. Panthéon-Assas, 2013, pp. 187-205. En donnant l'exemple de l'arrêt CJCE, 22 mai 2008, *Nerkowska*, aff. C-499/06, l'auteur ajoute que « [f]aute d'élaborer une théorie de la justice substantielle, la Cour développe des instruments d'équité procédurale ».

¹⁹⁹² Sur ces caractéristiques que l'on prête à l'équité, voir M. FOULETIER, *Recherches sur l'équité en droit public français*, Paris, LGDJ, 2003, pp. 93 et suiv..

¹⁹⁹³ On sait depuis Aristote que l'équité « tout en étant juste, ne se ramène pas à cette justice qui est la conformité à la loi » car « elle est plutôt un correctif apporté à la justice légale » (Aristote, *Ethique à Nicomaque*, Livre V, Chapitre 10).

¹⁹⁹⁴ Sur ces fonctions, voir C. JARROSSON et F.-X. TESTU, « Équité », in D. ALLAND et S. RIALS (dir.), *Dictionnaire de la culture juridique*, Paris, PUF, 2003, pp. 635-638. Sur la distinction entre ces

méthode casuistique qui consiste à prendre en compte la situation de la personne dans le souci d'atteindre une solution juste¹⁹⁹⁵. C'est pourquoi jugement ou raisonnement en équité et prise en considération de la situation personnelle par le juge vont de pair. Ils ont comme fonction similaire la recherche d'un « juste milieu » et d'une interprétation et d'une application du droit raisonnables. Bien loin de convoquer un « raisonnement mathématique et désincarné »¹⁹⁹⁶, l'équité est une « justice du cas »¹⁹⁹⁷, exercée par la Cour de justice lorsqu'elle se réfère à, s'appuie sur, et apprécie, la situation personnelle des parties au litige.

723. De nombreux arrêts montrent que, dans la jurisprudence de l'Union, l'examen de la situation personnelle soutient bien une démarche d'équité. Tout d'abord, l'examen de la situation personnelle joue le même rôle correcteur de la règle juridique – au sens d'une *modération* – que le jugement en équité. Cette thèse¹⁹⁹⁸ a abondamment illustré le rôle correctif joué par le recours au concept de situation personnelle mais ce sont certainement les arrêts sur les bourses d'études qui sont les plus révélateurs. Dans ces affaires, l'utilisation du concept de situation personnelle est déterminante pour établir, au cas par cas, le lien d'intégration des étudiants ou de leurs parents. Or ce raisonnement au plus près du cas puise bien ses fondements dans une « approche de l'équité »¹⁹⁹⁹. Tel semble d'ailleurs être la position des avocates générales J. Kokott²⁰⁰⁰ et E. Sharpston²⁰⁰¹ qui montrent que le caractère approprié et nécessaire du critère choisi dans la réglementation nationale est susceptible de faire défaut en fonction de la

deux fonctions générales attribuées à l'équité en droit public, voir M. FOULETIER, *Recherches sur l'équité en droit public français*, Paris, LGDJ, 2003, pp. 193 et suiv.. Sur cette dualité des fonctions de l'équité en droit privé, voir C. ALBIGES, *De l'équité en droit privé*, Paris, LGDJ, 2000, pp. 167 et suiv. Enfin, sur ces fonctions transposées en droit de l'Union, voir L. TRUCHOT, « L'équité dans le jugement en droit communautaire », in M.-L. PAVIA (dir.), *L'équité dans le jugement*, Paris, l'Harmattan, 2003, pp. 29-39.

¹⁹⁹⁵ M. FOULETIER, *Recherches sur l'équité en droit public français, op. cit.*, p. 155.

¹⁹⁹⁶ *Ibid.*, p. 181.

¹⁹⁹⁷ Expression empruntée à J. CARBONNIER, « Les notions à contenu variable dans le droit français de la famille », in Ch. PERELMAN et R. VANDERELST (dir.) *Les notions à contenu variable en droit*, Bruxelles, Bruylant, 1984, p. 106.

¹⁹⁹⁸ Voir nos développements sur les obligations de « conscience » et de « mesure » qu'impliquent l'usage du concept de situation personnelle pour les autorités nationales. Celles-ci se déclinent notamment en des exigences d'individualisation et d'assouplissement des règles nationales considérées par le juge de l'Union comme *trop* générales, exclusives, automatiques, ou rigides. Cf *supra*, §394-§427 (obligation de « conscience ») et §472-§505 (obligation de « mesure »).

¹⁹⁹⁹ A. ILIOPOULOU-PENOT, « Le rattachement à l'État comme critère de l'intégration sociale », *R.A.E.-L.E.A.*, 2013, p. 657. Pour l'auteure, il s'agit d'une approche « centrée sur la situation concrète de l'individu » qui est à la fois « sociologique », « personnalisée » et « casuistique ».

²⁰⁰⁰ Concl. de l'avocate générale J. Kokott, présentées le 30 mars 2006, dans l'affaire CJCE, 26 octobre 2006, *Tas Hagen e. a.*, aff. C-192/05, points 67 et 68.

²⁰⁰¹ Concl. de l'avocate générale E. Sharpston, présentées le 21 février 2013, dans l'affaire CJUE, 18 juillet 2013, *Prinz et Seeberger*, aff. jointes C-523/11 et C-585/11, point 96.

variation et de la diversité des situations d'intégration sociale. On comprend qu'analysant la jurisprudence sur les bourses d'études, V. Réveillère ait conclu que la considération accordée aux situations personnelles d'intégration révèle une casuistique « puissante »²⁰⁰² au service d'une démarche d'équité. Quant à L. Azoulai, il voit dans l'obligation faite aux autorités nationales de corriger l'application de leur réglementation à la lumière de la situation personnelle des citoyens de l'Union un « devoir d'équité »²⁰⁰³.

724. Outre son rôle correcteur, le jugement en équité, nous l'avons dit, peut aussi être « créateur » de droit. Or le recours au concept de situation personnelle offre à la Cour une même possibilité d'interprétation créatrice. Cette fonction créatrice intervient en particulier quand le juge « doit suppléer aux carences, aux insuffisances, aux lacunes de la loi »²⁰⁰⁴ ; en droit de l'Union, elle se produit logiquement lorsqu'il s'agit de compléter les lacunes du droit dérivé²⁰⁰⁵. Prenons l'arrêt *Saint Prix*²⁰⁰⁶, affaire dans laquelle la Cour de justice vient combler les lacunes de l'article 7, paragraphe 3, de la directive 2004/38. Alors que cet article, selon le gouvernement du Royaume-Uni, prévoit une liste *exhaustive* de circonstances dans lesquelles un travailleur migrant ne se trouvant plus dans une relation d'emploi peut continuer à bénéficier du statut de travailleur²⁰⁰⁷, la Cour de justice a décidé de prendre également en compte la situation personnelle de la requérante – contrainte par son état de grossesse d'interrompre son activité professionnelle – et de créer une nouvelle catégorie de bénéficiaires du statut de travailleur. La Cour a estimé juste et raisonnable qu'une femme, qui cesse de travailler ou de rechercher un travail en raison des contraintes physiques liées à sa grossesse ou aux suites de son accouchement, conserve la qualité de travailleur « pourvu qu'elle reprenne son travail ou trouve un autre emploi dans une période de temps *raisonnable* à la suite de la naissance de son enfant » (c'est nous qui

²⁰⁰² *Ibid.*, p. 425.

²⁰⁰³ L. AZOULAI, « La formule des compétences retenues des États membres devant la Cour de justice de l'Union européenne », in E. NEFRAMI (dir.), *Objectifs et compétences dans l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2012, p. 361.

²⁰⁰⁴ G. BRAIBANT, « Le droit et l'équité dans la protection des citoyens à l'égard de l'administration », in *Itinéraires. Études en l'honneur de Léo Hamon*, Paris, Economica, 1982. Voir aussi, dans le même sens, Ch. PERELMAN, « Les notions à contenu variable en droit, essai de synthèse », in Ch. PERELMAN et R. VANDERELST (dir.), *Les notions à contenu variable en droit*, Bruxelles, Bruylant, 1984, p. 365.

²⁰⁰⁵ Notons qu'il y a là une différence avec la fonction « correctrice » qui concerne principalement l'application des règles nationales.

²⁰⁰⁶ CJUE, 19 juin 2014, *Saint Prix*, aff. C-507/12.

²⁰⁰⁷ *Ibid.*, point 38.

soulignons)²⁰⁰⁸. Face à cette situation d'espèce particulière, le droit dérivé de l'Union apparaissait trop rigide et limitatif. Le juge de l'Union a donc constaté la carence des dispositions du droit de l'UE et raisonné en termes d'équité en tenant compte de la situation spécifique de la requérante. L'enjeu était de trouver une solution juste et adaptée à son cas particulier²⁰⁰⁹.

725. En somme, logique d'équité et « logique de situation »²⁰¹⁰ se rejoignent dans leur objectif de prendre en compte la *diversité*, et donc la *complexité*, des situations. La prise en compte de la diversité peut même être considérée comme l'une des « méthodes de l'équité ». Pour S. Van Drooghenbroeck, « [l]a diversité suppose le strict respect de l'*égalité* des sujets, mais aussi une sage *considération* du caractère *hétéroclite* des *facteurs*, c'est-à-dire une attention à la *complexité* du *milieu du sujet* » (c'est nous qui soulignons)²⁰¹¹. Le juge, en prenant en considération la situation personnelle, estime que le juste provient de la considération pour les faits, leur diversité et leur complexité à laquelle la règle doit, dans une certaine mesure, s'adapter pour s'appliquer raisonnablement. L'équité n'oppose ainsi pas le droit et le fait : elle les fait se rencontrer et permet que, dans un cas donné, l'un puisse épouser l'autre. Allant dans le sens d'une compréhension et d'une appréhension plus fine de la singularité d'une situation²⁰¹², le jugement en équité, par le biais de l'examen de la situation personnelle, a néanmoins pour caractéristique de rendre l'interprétation et l'application du droit imprévisibles.

²⁰⁰⁸ *Ibid.*, point 47 et dispositif de l'arrêt.

²⁰⁰⁹ L'arrêt *Saint Prix* n'est pas un cas isolé. D'autres arrêts dévoilent le rôle créateur donné à l'équité et, plus particulièrement dans la jurisprudence de l'Union, à la prise en considération de la situation personnelle. Dans un arrêt rendu sur le dispositif « Dublin », par exemple, la Cour a considéré une situation de dépendance non prévue par les textes afin d'ouvrir au demandeur d'asile un droit de formuler une demande dans l'État dans lequel un membre de sa famille dépend de son assistance et de permettre qu'ils puissent continuer de vivre ensemble dans cet État (seul le cas inverse était prévu par la « clause humanitaire » du règlement « Dublin II »). Voir CJUE, Gr. Ch., 6 novembre 2012, *K.*, aff. C-245/11, point 32. Voir également l'arrêt CJUE, Gr. Ch., 18 avril 2023, *E.D.L.*, aff. C-699/21 dans lequel la Cour estime que le risque d'une atteinte grave à l'état de santé d'une personne concernée par un mandat d'arrêt européen peut constituer – en dépit de la lettre des articles 3 et 4 (et 4bis) de la décision-cadre – un motif de non-exécution du MAE.

²⁰¹⁰ Expression empruntée à L. AZOULAI, « L'autonomie de l'individu européen et la question du statut », *op. cit.*.

²⁰¹¹ S. VAN DROOGHENBROECK, *La proportionnalité dans le droit de la Convention européenne des droits de l'homme. Prendre l'idée simple au sérieux*, *op. cit.*, p. 176.

²⁰¹² L'équité renvoie pour certains à un « jugement au singulier » ou à une « exigence de rigueur pour parvenir, dans le cas singulier, à la compréhension de la justesse du rapport entre principes, et entre principes et situations » (P. MEYER-BISCH, « L'équité ou le jugement au singulier », in M.-L. PAVIA (dir.), *L'équité dans le jugement*, Paris, l'Harmattan, 2003, p. 172).

B. L'imprévisibilité du jugement en équité

726. Si le raisonnement en équité présent dans le travail interprétatif de la Cour de justice contribue à rendre les décisions de la Cour plus justes ou plus raisonnables, il faut aussi convenir qu'il les rend plus difficilement prévisibles. En effet, les techniques de contrôle qui permettent à la Cour d'introduire de l'équité dans son jugement (comme le contrôle de proportionnalité²⁰¹³ ou l'appréciation des effets de l'application d'une mesure nationale sur la situation personnelle des individus²⁰¹⁴) rendent les solutions plus aléatoires.

727. Prenons l'exemple de l'examen conséquentialiste de la Cour pour le montrer. Quand la Cour prend sérieusement en compte les effets d'une décision nationale (de retrait de nationalité, refus de titre de séjour, ou une décision de remise d'une personne par exemple), son raisonnement ne s'opère pas de manière abstraite et générale. La Cour de justice recherche une « solution équitable » à partir des effets potentiels de la mesure sur la situation personnelle de l'individu concerné par la décision²⁰¹⁵. Dans l'affaire *Tjebbes*²⁰¹⁶, par exemple, la Cour a manifesté clairement son intérêt pour les conséquences de l'application de la règle nationale sur la situation

²⁰¹³ La littérature juridique a maintes fois soulevé la corrélation entre le raisonnement en équité et le raisonnement proportionnaliste. On qualifie fréquemment le second type de raisonnement de « contrôle de l'équitable » ou d'« indice de la présence d'une équité juridictionnelle » (M. FOULETIER, *Recherches sur l'équité en droit public français*, op. cit., pp. 103 et 151). H. Fulchiron nous rappelle aussi que les « voies de l'équité sont diverses », et que le contrôle de proportionnalité est l'une d'entre elles (H. FULCHIRON, « Contrôle de proportionnalité ou décision en équité ? », *D.* 2016, pp. 1472 et suiv.). Quant à F. Sudre, il conçoit que « l'équité [...] est à l'œuvre quand le juge procède à un contrôle de proportionnalité et qu'il apprécie si un 'juste équilibre' a été ménagé entre l'intérêt collectif et la sauvegarde des intérêts individuels » (F. SUDRE, « À propos du droit de juger équitablement » in M.-L. PAVIA (dir.), *L'équité dans le jugement*, Paris, L'Harmattan, 2003, p. 42).

²⁰¹⁴ On fait ici référence au rôle que joue l'examen de la situation personnelle dans le raisonnement « conséquentialiste » de la Cour de justice. On peut le définir de la manière suivante : « Consequentialist reasoning involves determining the meaning and effect of a law in light of the consequences the various possible meanings or interpretations could or would have » (G. CONWAY, *The Limits of Legal Reasoning and the European Court of Justice*, New-York, Cambridge University Press, 2012, p. 20). Il se conçoit dans la théorie du droit comme « une théorie prescriptive de la fonction de juger selon laquelle le juge se voit investi de la mission d'adapter le droit aux situations individuelles » (P. BRUNET, « Argument sociologique et théories de l'interprétation : beaucoup d'interprétation, très peu de sociologie », in D. FENOUILLET (dir.) *L'argument sociologique en droit, Pluriel et singularité*, Paris, Dalloz, 2015, p. 105). On peut enfin concevoir que « dans la mesure où le juge s'intéresse aux conséquences de l'acte sur la situation personnelle du justiciable, en sus de la légalité au regard du droit positif *stricto sensu*, il finalise son jugement dans l'optique d'une solution équitable » (M. FOULETIER, *Recherches sur l'équité en droit public français*, op. cit., p. 106).

²⁰¹⁵ On peut se référer à nouveau à M. Fouletier qui estime que « dans la mesure où le juge s'intéresse aux conséquences de l'acte sur la situation personnelle du justiciable, en sus de la légalité au regard du droit positif *stricto sensu*, il finalise son jugement dans l'optique d'une solution équitable » (M. FOULETIER, *Recherches sur l'équité en droit public français*, op. cit., p. 106).

²⁰¹⁶ CJUE, Gr. Ch., 12 mars 2019, *Tjebbes e. a.*, aff. C-221/17.

individuelle des intéressées. L'avocat général M. Mengozzi proposait pourtant à la Cour de n'opérer qu'un contrôle de proportionnalité *in abstracto* de la mesure nationale de retrait de la nationalité – qui ne « nécessit[ait] aucune prise en considération de la situation individuelle de la personne »²⁰¹⁷. Mais la CJUE a décidé d'opérer un contrôle *in concreto* qui tient compte de la situation individuelle des requérantes et des conséquences particulièrement graves qu'entraînerait, pour elles, l'application de la réglementation nationale sur la perte de nationalité²⁰¹⁸. De la sorte, la Cour a défendu une certaine conception de la justice, équitable et raisonnable, car sensible aux répercussions concrètes pour la vie familiale et professionnelle des personnes visées par la réglementation nationale.

728. Mais on peut reprocher au juge, quand il développe un tel raisonnement conséquentialiste, une vision court termiste et réductrice risquant de porter préjudice à la sécurité juridique. En effet, la Cour semble préférer aux normes générales et abstraites – qui ont l'avantage de la longévité et de la pérennité –, des normes particulières applicables à un instant *t*, dans une situation donnée. De plus, en s'intéressant aux effets concrets – plus ou moins potentiels – de la norme, la Cour raisonne en termes de probabilités. Or un tel « calcul » ne peut être qu'incertain car une probabilité n'est jamais absolument vérifiable. Le « jugement en équité » repose donc sur des techniques qui, parce qu'elle visent un contrôle concret, individualisé et prospectif, entraînent des solutions particulières et difficilement prévisibles.

729. C'est ensuite l'absence de définition claire donnée à l'équité qui donne au raisonnement de la Cour de justice une apparence aléatoire : que considère-t-elle comme équitable ou raisonnable ? Où, dans une affaire, place-t-elle le curseur de ce qui est équitable ou non ? La motivation souvent sommaire et lacunaire de la Cour ne permet pas de le dire²⁰¹⁹. Prenons l'exemple bien connu du refus d'octroi du minimex

²⁰¹⁷ Concl. de l'avocat général P. Mengozzi, présentées le 12 juillet 2018, dans l'affaire CJUE, Gr. Ch., 12 mars 2019, *Tjebbes e. a.*, aff. C-221/17, point 88. L'avocat général arguait en faveur d'un contrôle abstrait opéré « indépendamment des conséquences et des circonstances individuelles » (point 91) qui auraient pour effet d'écarter la loi néerlandaise sur les conditions de perte de la nationalité. Un tel contrôle abstrait viserait, selon lui, à vérifier la corrélation entre la perte des droits attachés au statut de citoyen de l'Union et le caractère suffisamment grave de l'infraction commise par les intéressées.

²⁰¹⁸ CJUE, Gr. Ch., 12 mars 2019, *Tjebbes e. a.*, *op. cit.*, points 40 et suiv. Pour rappel, ce sont les conséquences sur la mobilité de ces citoyennes au sein de l'Union, sur leur possibilité de vivre en famille, mais aussi d'entamer ou de poursuivre une activité professionnelle dans les États membres qui retiennent l'attention du juge de l'Union et doivent être prises en considération par les autorités nationales.

²⁰¹⁹ On peut l'expliquer par la « réticence naturelle et légitime de tout juge à l'égard d'une approche susceptible de faire perdre à la règle de droit sa nécessaire généralité, d'en moduler excessivement l'application en fonction de considérations d'ordre individuel et donc potentiellement génératrice d'une forte insécurité » (B. GENCARELLI, « Pédagogie judiciaire et bienveillance », in L. COUTRON (dir.),

belge opposé à l'étudiant français, M. Grzelczyk²⁰²⁰. La Cour s'oppose à la mesure belge, jugée trop automatique et discriminatoire et prend en compte la situation personnelle de l'étudiant. Mais cette « correction » imposée à la réglementation belge se justifie-t-elle par une volonté de récompenser les mérites (ou les efforts) de M. Grzelczyk qui a exercé une activité économique durant ses trois premières années d'études ? Ou a-t-elle été motivée par le caractère « temporaire » des difficultés que rencontre l'étudiant durant sa dernière année d'étude ? Dans la même lignée, la décision favorable de la Cour de justice dans l'affaire *Saint-Prix*, s'explique-t-elle par la volonté de mieux protéger la situation particulière des femmes enceintes ? Ou se justifie-t-elle par la conviction que l'interruption du travail n'est que temporaire et que l'intéressée reprendra son activité dans un délai raisonnable²⁰²¹ ?

730. On le voit, tant l'absence de justification claire que le caractère implicite des considérations d'équité ayant motivé le raisonnement de la Cour de justice créent une incertitude sur la signification de l'équitable retenue par le juge de l'Union. Par ailleurs, ces deux affaires montrent qu'il est difficile d'établir avec certitude *pour qui* la solution de la Cour est équitable. Est-ce pour la personne qui voit sa situation particulière réellement prise en compte (récompensée et/ou protégée) ? Ou, est-ce pour l'État membre qui ne devra qu'assumer une charge raisonnable parce que « temporaire » ? L'on peut par ailleurs aussi s'interroger sur le caractère alternatif ou cumulatif de ces hypothèses. Ces questionnements témoignent du caractère presque insondable des considérations d'équité dans la jurisprudence. Surtout, on s'aperçoit que le jugement en équité laisse ouverte une série de questions : la Cour ne dit jamais ce qui est équitable dans l'affaire, d'où la difficulté de déterminer *en quoi* la décision de la Cour de justice *est et sera* équitable à l'avenir.

731. Enfin, et plus généralement, la jurisprudence de l'Union est rendue peu lisible en raison du « statut » incertain et flottant de la recherche d'équité dans le raisonnement du juge. Il est difficile d'évaluer sa place, son rôle et ses effets puisque la Cour n'y fait pas explicitement référence. Est-ce une valeur que le juge européen cherche à réaliser ? Un « argument » ou un « moyen offert au juge pour justifier un

Pédagogie judiciaire et application des droits communautaires et européens, Bruxelles, Bruylant, 2012, p. 33).

²⁰²⁰ CJCE, 20 septembre 2001, *Grzelczyk*, *op. cit.*.

²⁰²¹ Voir spécialement les points 28 et 46 de l'arrêt CJUE, 19 juin 2014, *Saint Prix*, *op. cit.*.

changement ou une dérogation »²⁰²² ? Ou est-ce un « objectif méta-juridique »²⁰²³ conduisant à suppléer les carences du droit de l'Union ? Bien souvent, le lecteur des arrêts est contraint d'identifier une démarche d'équité dans la jurisprudence de l'Union mais sans pouvoir définir son statut²⁰²⁴.

732. Dans la majorité des cas, l'équité n'est pas l'« objectif » que se donne explicitement la Cour de justice. Lorsque la Cour corrige une application trop générale ou rigoureuse de la règle nationale, elle indique plutôt vouloir garantir l'effectivité du droit de l'Union (ou l'effet utile²⁰²⁵, ou la jouissance effective de l'essentiel des droits²⁰²⁶, etc.). L'hypothèse d'une équité comme « objectif » n'est assumée que dans des cas exceptionnels et des situations personnelles particulières (femmes enceintes²⁰²⁷, demandeur d'asile en situation de dépendance²⁰²⁸, par exemple). Quant à l'équité comme « argument », elle apparaît parfois, notamment quand la Cour de justice motive son raisonnement en fonction des circonstances personnelles et particulières pour corriger (ou modérer) la généralité des règles nationales. Pour ces raisons, l'on peine à saisir la place de la logique d'équité dans la jurisprudence de l'Union : il est malaisé de dire si elle se limite à régir des cas-limites ou des situations exceptionnelles²⁰²⁹ ou si elle est en permanence un élément substantiel du raisonnement juridique de la Cour de justice.

²⁰²² E. DUBOUT, *L'article 13 du traité CE : la clause communautaire de lutte contre les discriminations*, op. cit., p. 559. Voir aussi C. SCHAEGIS, « La fonction rhétorique de l'équité », in T. LAMBERT (dir.), *Egalité et équité – Antagonisme ou complémentarité*, Paris, Economica, 1999, p. 20.

²⁰²³ H. ASCENSIO, « Équité et justice internationale », in M.-L. PAVIA (dir.), *L'équité dans le jugement*, Paris, l'Harmattan, 2003, p. 27. L'auteur précise que seules des règles de procédure peuvent permettre d'atteindre cette approche « contemporaine » de l'équité.

²⁰²⁴ Sur l'incertitude du statut de l'équité dans la jurisprudence de l'Union et sur l'absence de volonté de la Cour de lui reconnaître la qualité de principe général du droit de l'Union, voir J. MOLINIER, « Principe. La non-reconnaissance d'un principe général d'équité par la Cour de justice de l'Union européenne », in *Abécédaire de droit de l'Union européenne. En l'honneur de Catherine Flaesch-Mougin*, Rennes, PUR, 2017, pp. 431-443. Pour l'auteur, il est plus prudent d'admettre que l'équité joue pour le juge de l'Union « un rôle de 'meta-principe', auquel il peut se référer dans son travail de reconnaissance d'une norme nouvelle ou de mise en œuvre d'une norme préétablie » (p. 443).

²⁰²⁵ Voir, par exemple, la jurisprudence en matière d'attribution des prestations sociales aux étudiants, où la Cour s'appuie sur leur situation personnelle pour corriger la généralité et la rigidité des réglementations nationales (équité) afin que les « facilités offertes par le traité en matière de circulation des citoyens de l'Union » produisent « leurs pleins effets » (CJCE, Gr. Ch., 23 octobre 2007, *Morgan et Bucher*, aff. C-11/06 et C-12/06, point 26 ; CJUE, 18 juillet 2013, *Prinz et Seeberger*, aff. jointes C-523/11 et C-585/11, point 28 ; CJUE, 26 février 2015, *Martens*, aff. C-359/13, point 26).

²⁰²⁶ Voir, par ex., CJUE, Gr. Ch., 8 mars 2011, *Ruiz Zambrano*, aff. C-34/09 ; CJUE, Gr. Ch., 13 septembre 2016, *CS*, aff. C-304/14 ; CJUE, Gr. Ch., 10 mai 2017, *Chavez-Vilchez e. a.*, aff. C-133/15 ; CJUE, 27 février 2020, *Subdelegación del Gobierno en Ciudad Real c/ RH*, aff. C-836/18.

²⁰²⁷ CJUE, 19 juin 2014, *Saint Prix*, op. cit..

²⁰²⁸ CJUE, Gr. Ch., 6 novembre 2012, *K.*, op. cit..

²⁰²⁹ Sur les « hard cases » et la prise en compte de la situation personnelle des individus à des fins de jugement en équité, voir G. BECK, *The Legal Reasoning of the Court of Justice of the EU*, Oxford, Hart Publishing, 2012, pp. 424 et suiv..

733. En somme, le choix fréquent d'injecter une dose d'équité dans ses jugements explique le large recours de la Cour à l'examen de la situation personnelle mais ce choix rend souvent les solutions difficilement lisibles voire imprévisibles. C'est un premier facteur de perturbation de la jurisprudence de l'Union. À cela s'ajoute un risque de fragilisation de l'autorité du droit de l'Union européenne qui découle du recours de plus en plus fréquent à l'examen de la situation personnelle par le juge de l'Union.

Section 2. Le risque de fragilisation de l'autorité du droit de l'Union

734. L'imprévisibilité du raisonnement – et, par conséquent, de la jurisprudence de la Cour de justice –, générée par l'usage du concept de situation personnelle au cas par cas, crée également un risque pour l'autorité du droit de l'UE²⁰³⁰. L'« autorité » à laquelle nous faisons ici référence se distingue de la primauté du droit de l'Union qui concerne les rapports de systèmes juridiques et instaure une hiérarchie entre la règle européenne et la règle nationale. Notre acception de l'autorité du droit de l'Union est plus souple : elle renvoie au rapport entre la Cour de justice et les autorités nationales, et plus particulièrement à la *connaissance* et à la *reconnaissance* de la règle européenne telle qu'interprétée authentiquement par le juge de l'Union²⁰³¹. L'autorité du droit de l'Union ainsi entendue repose sur deux fondements : sa *légitimité* et sa *capacité*²⁰³² à prescrire des comportements et à agir directement sur la vie de ses sujets. Mais la fragilisation de l'autorité du droit de l'Union n'affecte pas uniquement sa

²⁰³⁰ Brunessen Bertrand l'observe aussi à l'égard de la jurisprudence de la Cour de justice : « La lecture de [s]es arrêts est de plus en plus souvent diluée par des circonstances factuelles qui empêchent d'en tirer des conséquences plus générales et semblent de nature à affaiblir l'autorité des arrêts de la Cour » (B. BERTRAND, « Le revirement de jurisprudence devant la Cour de justice de l'Union européenne », in G. LE FLOCH, M. LEMEY (dir.), *Le revirement de jurisprudence en droit international*, Paris, Pedone, 2021, p. 232). On peut en effet reconnaître aux arrêts préjudiciels l'« autorité de la chose interprétée » en raison spécifiquement de leur nature objective et abstraite. Voir, en ce sens, J. BOULOUIS, « À propos de la fonction normative de la jurisprudence. Remarques sur l'œuvre juridictionnelle de la Cour de justice des Communautés européennes », *op. cit.*

²⁰³¹ Loïc Azoulay définit l'autorité comme « un rapport de connaissance et de reconnaissance » (L. AZOULAI, « Les fondements de l'autorité de l'Union », in L. AZOULAI et L. BURGORGUE-LARSEN (dir.), *L'autorité de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2006, p. 5).

²⁰³² *Ibid.*, pp. 5 et suiv. L'auteur cherche à décrire les fondements du rapport d'autorité qui « lie l'Union à ses sujets et à ses tiers », à savoir ce qu'il nomme les « capacités » et les « légitimités » de l'Union.

propre légitimité, elle risque aussi de rejaillir sur celle de l'organe qui l'interprète, à savoir la Cour de justice²⁰³³.

735. Parce que dans le cadre de la procédure préjudicielle, la Cour de justice a pour mission d'assurer le respect du droit de l'Union, ce qui « équivaut à assurer son efficacité et son autorité »²⁰³⁴, l'enjeu est celui du « poids normatif »²⁰³⁵ du droit de l'Union dit par la Cour de justice²⁰³⁶. Deux caractéristiques du droit de l'Union lui assurent une capacité de pénétration dans les systèmes juridiques des États membres : sa stabilité et son unité. Or, souhaitons-nous montrer ici, ces deux aspects de l'autorité du droit de l'Union sont fragilisés par l'implantation du concept de situation personnelle dans la jurisprudence de l'Union. On remarque particulièrement une tension palpable entre les exigences de sécurité juridique et d'examen de la situation personnelle (§1). Au risque d'altération de la sécurité du droit de l'Union s'ajoute, nous le verrons, un risque pour l'unité de ce droit (§2).

§1. L'altération de la sécurité du droit de l'Union

736. La casuistique de la Cour de justice comporte un risque d'altération de la sécurité du droit de l'Union européenne. Ce risque peut être décrit sur le plan théorique (A) et en observant la pratique de la Cour (B).

A. L'existence d'un risque « en théorie »

737. Les travaux de science juridique admettent assez largement l'existence d'une tension entre l'exigence de sécurité juridique et la généralisation de la prise en

²⁰³³ Un pouvoir « trouve sa légitimité non pas dans le fait d'être autorisé par une règle supérieure, mais dans le fait d'être effectivement obéi » (N. BOBBIO, *Sociologie du droit*, Paris, PUF, 1986, p. 153, cité par R. MEHDI, « L'efficacité de la norme en droit de l'Union européenne », in M. FATIN-ROUGE STEFANINI, L. GAY, A. VIDAL-NAQUET (dir.), *L'efficacité de la norme : nouveau vecteur de légitimité ?*, Bruxelles, Bruylant, 2012, p. 303).

²⁰³⁴ J. BAQUERO CRUZ, « La procédure préjudicielle suffit-elle à garantir l'efficacité et l'uniformité du droit de l'Union européenne ? », in L. AZOULAI et L. BURGOGUE-LARSEN (dir.), *L'autorité de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2006, p. 245.

²⁰³⁵ *Ibid.*, p. 251. Ce « poids normatif » repose aussi bien sur la « normativité » de la jurisprudence que sur l'« efficacité » de la norme interprétée. Sur la normativité, voir L. COUTRON, « Style des arrêts de la Cour de justice et normativité de la jurisprudence communautaire », *RTD eur.*, 2009, pp. 643-677. Sur l'efficacité, voir R. MEHDI, « L'efficacité de la norme en droit de l'Union européenne », *op. cit.*

²⁰³⁶ Comme l'a souligné Frédérique Berrod, « [l]a force de la norme européenne est étroitement liée à la qualité du contrôle juridictionnel, opéré par la Cour de justice à l'occasion d'un litige dont elle est saisie ou par le juge national en tant que juge de droit commun » (F. BERROD, « L'Union européenne par le dialogue des juges : une affaire de jugements », *Rev. UE*, 2018, pp. 12-24).

compte de la situation personnelle. Cette tension s'inscrit plus particulièrement au cœur de la dialectique qui oppose sécurité juridique et équité, l'une et l'autre étant considérées comme des « pôles contradictoires »²⁰³⁷.

738. L'opposition ainsi décrite se comprend mieux si l'on prend en compte les « éléments constitutifs » de la sécurité juridique que sont la prévisibilité de la jurisprudence ainsi que la généralité de la norme, la clarté, la stabilité, ou encore la conformité aux normes des actes des autorités²⁰³⁸. Le besoin d'équité auquel répond la prise en considération de la situation personnelle est en effet susceptible d'entrer en contradiction avec le besoin de sécurité, compris comme la nécessité d'un « environnement juridique stabilisé et prévisible »²⁰³⁹. De plus, si l'on se concentre sur le rapport du droit au temps, un autre clivage apparaît : alors que l'examen de la situation personnelle vise à garantir une justice immédiate, et donc momentanée, la sécurité juridique se conçoit plutôt comme « l'expression par le droit d'une inscription dans la durée des actions entreprises », d'une anticipation sur « un futur qu'il prétend maîtriser dès à présent »²⁰⁴⁰.

739. D'un point de vue théorique, on peut donc admettre que sécurité juridique et prise en compte de la situation personnelle se contredisent au même titre que l'abstrait peut s'opposer au concret. La sécurité qu'est censée garantir une règle juridique générale et claire s'articule difficilement avec l'exigence qui voudrait qu'elle soit mise en application en fonction du cas concret, c'est-à-dire selon des éléments propres à la singularité de chaque situation d'espèce.

740. Par ailleurs, l'examen de la situation personnelle est un élément du contrôle de proportionnalité *in concreto*. Dès lors, le choix de fonder une décision sur l'analyse de la situation personnelle de l'individu peut être facteur d'insécurité

²⁰³⁷ On peut encore ajouter la « publicité », l'« absence de rétroactivité », l'« absence de contradictions des normes » et l'« interdiction de normes prescrivant l'impossible ». Voir S. VAN DROOGHENBROECK, *La proportionnalité dans le droit de la Convention européenne des droits de l'homme. Prendre l'idée simple au sérieux, op. cit.*, p. 706.

²⁰³⁸ S. VAN DROOGHENBROECK, *La proportionnalité dans le droit de la Convention européenne des droits de l'homme. Prendre l'idée simple au sérieux, op. cit.*, pp. 657-658. L'énumération de l'auteur s'appuie sur la classification élaborée dans L. FULLER, *The Morality of the Law*, revised ed., New Haven/Londres, Yale University Press, 1969, Chap. 2, « The Morality That Makes Law Possible », pp. 33 et suiv..

²⁰³⁹ R. MEHDI, « Pédagogie et sécurité juridique », in L. COUTRON (dir.), *Pédagogie judiciaire et application des droits communautaires et européens*, Bruxelles, Bruylant, 2012, p. 67.

²⁰⁴⁰ F. TULKENS, « La sécurité juridique : un idéal à reconsidérer », *R.I.E.J.*, 1990/24, p. 36. Sur cette question fondamentale du rapport du droit au temps, voir F. OST, « Les multiples temps du droit », in *Le droit et le futur*, Paris, PUF, 1985, p. 118.

juridique. La doctrine voit en effet dans l'insécurité juridique un « danger inhérent à la proportionnalité » :

« [r]ivé aux circonstances particulières dans lesquelles il est appelé à être dit, le Droit pétri de proportionnalité renonce très largement [...] à tout projet instituant d'ordonnancement. Ce faisant, il abdique sa fonction traditionnelle de stabilisation des attentes, de fixation de points de repères fermes et prévisibles en considération desquels se déterminent action et inaction »²⁰⁴¹.

741. L'évaluation de la situation personnelle préconisée par le juge de l'Union s'inscrit donc dans une tendance profonde d'acceptation de la *relativisation* ou d'*altération* de la généralité et de la clarté de la règle²⁰⁴². Dans la jurisprudence de l'Union, la prise en compte des « circonstances particulières » qui caractérisent chaque situation individuelle est utilisée comme « motif d'assouplissement d'une règle »²⁰⁴³, ce qui peut altérer la sécurité juridique. C'est du moins ce que laissent apparaître les arrêts préjudiciels de la Cour de justice.

B. L'identification du risque dans la pratique de la Cour

742. Dans la pratique de la Cour, à mesure que l'exigence d'examiner la situation personnelle s'est affirmée, la tension avec l'exigence de sécurité juridique est devenue plus tangible. D'abord dissimulée dans le raisonnement du juge, puis rendue visible par les conclusions des avocats généraux, la tension s'est finalement manifestée clairement dans le discours de la CJUE.

743. Prenons, pour montrer cette évolution, l'exemple des affaires sur les noms patronymiques. Alors que les gouvernements nationaux soutenaient le principe de fixité du nom de famille, la Cour a jugé leur pratique d'attribution du nom contraires au droit de l'Union quand elle ne permet pas de prendre suffisamment en compte les risques liés à la situation de diversité de noms au sein des États membres de l'UE²⁰⁴⁴. Au renfort du principe de la fixité du nom, plusieurs éléments relatifs à la sécurité

²⁰⁴¹ S. VAN DROOGHENBROECK, *La proportionnalité dans le droit de la Convention européenne des droits de l'homme. Prendre l'idée simple au sérieux*, op. cit., pp. 16-17.

²⁰⁴² F. TULKENS, « La sécurité juridique : un idéal à reconsidérer », *R.I.E.J.*, 1990/24, p. 31. L'auteur souligne notamment l'incertitude inhérente à la « pluralité de sens virtuels » d'une norme, le manque de clarté dû à l'« omniprésence » des notions à contenu variable, mais, aussi, la remise en cause de la « suprématie de la loi sur le juge » par la déférence du législateur à l'égard du juge qui laisse à ce dernier « le soin de donner une portée, voire même un sens, aux dispositions qu'il adopte ».

²⁰⁴³ J.-M. PONTIER, « Les circonstances particulières », *AJDA*, 2021, p. 1077.

²⁰⁴⁴ CJCE, Ass. pl., 2 octobre 2003, *Garcia Avello*, aff. C-148/02.

juridique étaient pourtant avancés par les autorités nationales : la prévention de risques de confusion²⁰⁴⁵ mais aussi la détermination certaine et continue du nom²⁰⁴⁶. Or plutôt que d'opposer frontalement les motifs liés à la sécurité juridique du droit national et la nécessité de prendre en considération les conséquences néfastes de la situation de diversité de noms sur la vie sociale et professionnelle des citoyens concernés, la Cour s'est contentée d'affirmer que lesdits motifs ne sont pas d'une importance telle qu'ils justifient la pratique litigieuse des États membres²⁰⁴⁷. En résumé, le risque de conflit entre l'examen de la situation personnelle et la sécurité juridique a été dissimulé au profit d'une protection plus effective des droits du citoyen de l'Union.

744. Dans l'affaire *Förster*²⁰⁴⁸ en revanche, la contradiction est apparue plus clairement, surtout si l'on compare le raisonnement de la Cour avec celui de son avocat général. L'avocat général releva que « [p]lusieurs gouvernements notent [...] qu'il serait soit impossible d'un point de vue administratif, soit, comme le gouvernement allemand le soutient, contraire au principe de la sécurité juridique et au principe de légalité d'apprécier le degré d'intégration dans chaque cas individuel »²⁰⁴⁹. Or, la Cour n'a pas jugé opportun d'exiger un examen individuel de l'intégration sociale de l'intéressée mais a estimé qu'une condition de résidence d'une durée de cinq ans pour bénéficier d'une bourse d'entretien est conforme au droit de l'UE. Cette condition repose, dit la Cour, sur des « critères clairs et connus à l'avance »²⁰⁵⁰ et contribue ainsi à « garantir un niveau élevé de sécurité juridique et de transparence dans le cadre de l'octroi de bourses d'entretien aux étudiants »²⁰⁵¹. En l'espèce, le juge a donc fait un choix au détriment de l'exigence d'examen de la situation personnelle.

745. La recherche d'un équilibre satisfaisant entre l'examen de la situation personnelle et la garantie de la sécurité juridique est donc présente mais délicate dans la jurisprudence sur les droits de citoyenneté. Lorsque le raisonnement balance d'un côté plutôt que de l'autre, la Cour opère un choix interprétatif tantôt explicite et tantôt

²⁰⁴⁵ *Ibid.*, point 40.

²⁰⁴⁶ CJCE, Gr. Ch., 14 octobre 2008, *Grunkin Paul*, aff. C-353/06, point 30 ; CJUE, 2 juin 2016, *Bogendorff von Wolffersdorff*, aff. C-438/14, point 51.

²⁰⁴⁷ CJCE, Ass. pl., 2 octobre 2003, *Garcia Avello*, *op. cit.*, points 40 et 41 ; Voir CJCE, Gr. Ch., 14 octobre 2008, *Grunkin Paul*, *op. cit.*, point 31 ; CJUE, 2 juin 2016, *Bogendorff von Wolffersdorff*, *op. cit.*, point 51.

²⁰⁴⁸ CJCE, Gr. Ch., 18 novembre 2008, *Förster*, aff. C-158/07.

²⁰⁴⁹ Concl. de l'avocat général M. J. Mazák, présentées le 10 juillet 2008, dans l'affaire CJCE, Gr. Ch., 18 novembre 2008, *Förster*, *op. cit.*, point 102.

²⁰⁵⁰ *Ibid.*, point 56.

²⁰⁵¹ *Ibid.*, point 57.

implicite. Mais la logique générale n'échappe à la doctrine qui constate, dans les affaires *Teixeira*²⁰⁵² et *Ibrahim*²⁰⁵³, que le juge de l'Union « restores a person-centred effectiveness approach » en remplacement du « certainty-oriented proportionality test of Förster »²⁰⁵⁴.

746. L'arrêt *Alimanovic*²⁰⁵⁵ est une autre illustration, mais cette fois plus assumée, de la difficile articulation entre la volonté d'examiner la situation personnelle et la garantie de la sécurité juridique. En l'espèce, la Cour renonce à exiger des autorités nationales un examen de la situation individuelle de la requérante²⁰⁵⁶ en estimant qu'aussi bien la réglementation nationale que les dispositions de la directive 2004/38 permettent aux intéressés de « connaître sans ambiguïté leurs droits et leurs obligations » et donc d'assurer « un niveau élevé de sécurité juridique et de transparence »²⁰⁵⁷. V. Réveillère voit dans cette affaire la volonté d'écarter le « langage de la proportionnalité et de l'intégration sociale » : « [a]u discours d'équité et de prise en compte de la situation individuelle des citoyens est substitué celui du respect du pouvoir du législateur et de la sécurité juridique offerte par l'approche catégorielle »²⁰⁵⁸. La Cour semble ici avoir admis le risque d'atteinte à la sécurité juridique²⁰⁵⁹.

747. Enfin, la tension entre les deux exigences se manifeste aussi dans le choix des méthodes d'interprétation, en particulier lorsque le texte du droit de l'Union n'exige pas un examen individualisé de la situation personnelle. L'interprétation littérale peut être considérée comme une technique ajustée à la garantie du principe de sécurité juridique²⁰⁶⁰. Y renoncer pour développer une interprétation systématique et

²⁰⁵² CJUE, Gr. Ch., 23 février 2010, *Teixeira*, aff. C-480/08.

²⁰⁵³ CJUE, Gr. Ch., 23 février 2010, *Ibrahim et Secretary of State for the Home Department*, aff. C-310/08.

²⁰⁵⁴ M. ROSS, « The Struggle for EU Citizenship: Why Solidarity Matters », in A. ARNULL, C. BARNARD, M. DOUGAN and E. SPAVENTA (eds), *A Constitutional Order of States ? Essays in EU Law in Honour of Alan Dashwood*, Oxford, Hart Publishing, 2011, p. 294.

²⁰⁵⁵ CJUE, Gr. Ch., 15 septembre 2015, *Alimanovic*, aff. C-67/14.

²⁰⁵⁶ *Ibid.*, point 59.

²⁰⁵⁷ *Ibid.*, point 61.

²⁰⁵⁸ V. RÉVEILLÈRE, *Le juge et le travail des concepts juridiques. Le cas de la citoyenneté de l'Union européenne*, *op. cit.*, pp. 427-429.

²⁰⁵⁹ *A contrario*, l'avocat général prescrivait dans ses conclusions un examen personnalisé de l'intégration sociale de l'intéressée sans aucunement mentionner la garantie de la sécurité juridique. Voir Concl. de l'avocat général M. Melchior Wathelet, présentées le 26 mars 2015, dans l'affaire CJUE, Gr. Ch., 15 septembre 2015, *Alimanovic*, *op. cit.*, points 105 et suiv..

²⁰⁶⁰ K. LENAERTS and J. A. GUITERREZ-FONS, « To say what the law of the EU is : methods of interpretation and the European Court of justice », *The Columbia journal of European law*, 2014, vol. 20, p. 8 : « The literal interpretation of a clear and precise provision is the method of interpretation that

téléologique peut donc, dans certains cas, ouvrir la voie à un examen de la situation de la personne, la sécurité juridique n'étant alors plus la priorité de la Cour.

748. Telle est l'interprétation que l'on peut faire de l'affaire *MA e.a.*²⁰⁶¹ qui concernait la détermination de l'État membre responsable du traitement de demandes d'asile effectuées par des mineurs non accompagnés. La question se posait de l'interprétation à donner de l'article 6, second alinéa, du règlement n°343/2003 qui prévoit que la responsabilité incombe à l'État membre « dans lequel le mineur a introduit sa demande d'asile ». Le juge de l'Union estime que ces termes ne sont pas suffisamment clairs, dès lors qu'ils « ne permettent pas à eux seuls de déterminer si la demande d'asile visée est la première demande [...] déposée par le mineur concerné [...] ou celle qu'il a déposée en dernier lieu dans un État membre »²⁰⁶². La Cour renonce à déduire des termes de cet article 6 une signification particulière et pertinente pour trancher le litige. Elle se rabat sur sa méthode d'interprétation systématique et téléologique²⁰⁶³ qui lui permet d'interpréter le texte en fonction de l'objectif du texte qui est « d'accorder une attention particulière aux mineurs non accompagnés »²⁰⁶⁴. Un tel choix n'est pas anodin : plutôt que de chercher à garantir la sécurité juridique du droit de l'UE, la Cour demandera aux États membres de prendre en compte la situation de vulnérabilité des mineurs non accompagnés²⁰⁶⁵. Partant, l'État membre responsable, en l'espèce, ne doit pas être celui de la première demande d'asile, mais plutôt – dans le but d'accélérer la procédure et de protéger ces mineurs – l'État membre dans lequel se trouvent ces mineurs²⁰⁶⁶. Cet arrêt montre que le choix de l'une ou l'autre méthode d'interprétation est, pour le juge, un moyen d'arbitrer entre l'exigence de sécurité juridique et la nécessité de prendre au sérieux la situation personnelle des requérants.

749. En somme, sécurité juridique et situation personnelle s'opposent tant d'un point de vue théorique qu'en pratique. Les tensions doivent être prises au sérieux car, étant donné la place importante qu'occupe désormais le concept de situation personnelle dans la jurisprudence, l'autorité du droit de l'Union est en jeu²⁰⁶⁷. À cela

best reflects the principle of legal certainty, as it guarantees a high degree of predictability in the judgments of the ECJ ».

²⁰⁶¹ CJUE, 6 juin 2013, *MA e. a.*, aff. C-648/11.

²⁰⁶² *Ibid.*, point 49.

²⁰⁶³ *Ibid.*, point 50.

²⁰⁶⁴ *Ibid.*, point 54.

²⁰⁶⁵ *Ibid.*, point 55.

²⁰⁶⁶ *Ibid.*. Voir également le dispositif de l'arrêt.

²⁰⁶⁷ On le comprend en admettant que le principe de sécurité juridique, sous l'aspect de la clarté de la règle, est un « instrument au service de la capacité d'influence intellectuelle des réalisations

s'ajoute un autre sujet de préoccupation : l'implantation de la situation personnelle dans le raisonnement de la Cour est aussi susceptible d'affecter l'unité du droit de l'Union.

§2. Le risque d'altération de l'unité du droit de l'Union

750. Le recours croissant à l'examen de la situation personnelle ne met pas seulement en jeu la généralité ou la clarté de la règle européenne : il a aussi un impact plus global sur l'unité du droit de l'Union. Ce terme, non défini en droit de l'Union européenne²⁰⁶⁸, sera ici entendu dans son sens usuel, comme « ce qui forme un tout substantiel et cohérent »²⁰⁶⁹. En ce sens, l'unité suggère que le droit de l'Union doit être un ensemble *cohérent*²⁰⁷⁰ de règles formant l'« ordre juridique » ou le « système juridique » de l'Union²⁰⁷¹. La Cour de justice ne dit pas autre chose dans son avis 2/13, quand elle affirme que le système juridictionnel institué par les traités est destiné à « assurer la cohérence et l'unité dans l'interprétation du droit de l'Union »²⁰⁷². Dans ce cadre, précise la Cour, les juridictions nationales comme la Cour de justice, ont le devoir de « garantir la pleine application du droit de l'Union dans l'ensemble des États membres »²⁰⁷³ et d'« assurer sa cohérence »²⁰⁷⁴. Ces considérations générales révèlent que, pour la CJUE, l'unité du droit de l'Union est corrélée à l'impératif de *cohérence*

communautaires » (J.-P. PUISSOCHET, H. LEGAL, « Le principe de sécurité juridique dans la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes », *Cahiers du Conseil constitutionnel*, 2001, n° 11, <https://www.conseil-constitutionnel.fr/nouveaux-cahiers-du-conseil-constitutionnel/le-principe-de-securite-juridique-dans-la-jurisprudence-de-la-cour-de-justice-des-communautaires>).

²⁰⁶⁸ Cela n'empêche toutefois pas la Cour de justice de se référer habituellement à « l'unité et à l'efficacité du droit communautaire » (CJCE, 17 décembre 1970, *Internationale Handelsgesellschaft*, aff. 11/70, point 3). Plus récemment, elle affirma même que son contrôle portant sur le respect de la Charte par les États membres qui mettent en œuvre le droit de l'UE se justifie « par la nécessité d'éviter qu'une protection des droits fondamentaux susceptible de varier selon le droit national concerné porte atteinte à l'unité, la primauté et à l'effectivité du droit de l'Union » (CJUE, Gr. Ch., 26 février 2013, *Melloni*, aff. C-399/11, point 60 ; CJUE, 6 mars 2014, *Siragusa*, aff. C-206/13, point 32).

²⁰⁶⁹ UNITÉ*, Lexicographie, CNRTL, <https://www.cnrtl.fr/definition/unit%C3%A9>.

²⁰⁷⁰ Nous entendons la notion de « cohérence » comme « une propriété attribuée à une totalité en fonction de certaines qualités de ses parties relativement à leur intégration dans la totalité. Ces qualités peuvent être d'ordre logique (non-contradiction, consistance), matériel (homogénéité) [...] voire recourir à la finalité (intégration en fonction d'un projet) » (A. JACOB (dir.), *Encyclopédie philosophique universelle*, tome 2, « Les notions philosophiques », Paris, PUF, 1998, cité par É. MAULIN, « Cohérence et ordre juridique », in V. MICHEL (dir.), *Le droit, les institutions et les politiques de l'Union européenne face à l'impératif de cohérence*, Strasbourg, PUS, 2009, p. 11).

²⁰⁷¹ Pour Éric Maulin, « l'ordre juridique n'est pas une simple collection de normes isolées, plus ou moins reliées entre elles, mais un ensemble organisé de normes interdépendantes et formant une unité, un tout, qui ne se réduit pas à la seule addition de ses composantes » (E. MAULIN, « Cohérence et ordre juridique », *op. cit.*, p. 10). Sur la cohérence de l'ordre juridique de l'Union, voir dans le même ouvrage, D. SIMON, « Rapport introductif. Cohérence et ordre juridique communautaire », *op. cit.*, pp. 25-46.

²⁰⁷² CJUE, Ass. Pl., 18 décembre 2014, *Adhésion de l'Union à la CEDH*, avis 2/13, points 174 et 176.

²⁰⁷³ *Ibid.*, point 175.

²⁰⁷⁴ *Ibid.*, point 176.

d'un ensemble structuré de règles juridiques dont on doit garantir l'application *uniforme*²⁰⁷⁵.

751. C'est au regard de ces deux exigences de cohérence et d'uniformité que l'impact de l'implantation de l'examen de la situation personnelle sur l'unité du droit de l'UE peut être évalué. L'unité du droit de l'UE pourrait en effet être doublement affectée. Le traitement fragmentaire du droit européen de la personne, qui découle de l'examen désormais habituel des situations individuelles, risque d'affecter la cohérence du droit de l'Union (A). Un second risque doit être mis en lumière : celui du traitement inégalitaire des États membres qui pourrait porter atteinte à l'uniformité du droit de l'Union (B).

A. Le traitement fragmentaire du droit européen des personnes

752. Lorsque la Cour de justice examine la situation personnelle des parties au litige, elle « opère un glissement du général au particulier, du simple au complexe, qui peut relativiser la portée de la norme générale »²⁰⁷⁶. Cela peut paraître évident – voire nécessaire – pour un juge chargé d'interpréter une norme générale et de l'appliquer à un cas particulier. Cela l'est moins pour la Cour de justice dont la fonction préjudicielle est de dire le droit et d'assurer l'efficacité et la cohérence du droit de l'Union européenne²⁰⁷⁷. Son rôle est de fournir « une interprétation unique capable d'informer des applications homogènes par les juridictions nationales »²⁰⁷⁸. Il est donc permis de douter qu'une interprétation comprenant l'exigence d'apprécier l'ensemble des circonstances pertinentes ou se référant directement à certaines circonstances

²⁰⁷⁵ Dans son rapport consacré au renvoi préjudiciel présenté au Colloque sur la coopération entre la Cour de justice et les juridictions nationales, Pierre Pescatore affirme que ce mécanisme est « destiné à assurer l'unité du droit communautaire » (« Le renvoi préjudiciel – L'évolution du système », édité par la Cour de justice, Luxembourg, 2002, pp. 17-30). Dans un autre article, l'ancien juge de la Cour évoquait aussi l'exigence d'« unité de signification positive » du droit communautaire comme inhérente au principe d'uniformité (P. PESCATORE, « L'interprétation du droit communautaire et la doctrine de l'« acte clair » » in *Bulletin des juristes européens : Aspects juridiques de l'extension de la Communauté européenne*, Paris, éd. par l'Association des juristes européens, n°33-34, 1971 p. 55).

²⁰⁷⁶ P. DE MONTALIVET, « Le principe d'égalité face aux exceptions », *op. cit.*, p. 223.

²⁰⁷⁷ Voir, sur ce point, L. CARTOU, « La Cour de Justice des Communautés Européennes et le droit communautaire » in *Le juge et le droit public. Mélanges offerts à Marcel Waline*, Paris, LGDJ, tome 1, 1974, pp. 163-171.

²⁰⁷⁸ J. BOULOUIS, « À propos de la fonction normative de la jurisprudence. Remarques sur l'œuvre juridictionnelle de la Cour de Justice des Communautés Européennes », in *Le juge et le droit public. Mélanges offerts à Marcel Waline*, Paris, LGDJ, tome 1, 1974, p. 155.

propres à la situation des requérants, soit le moyen le plus efficace pour garantir l'unité du droit de l'Union.

753. Il ne faut toutefois pas se méprendre : en raison de sa confection, le droit de l'Union est en quelque sorte « prédisposé » à la fragmentation. L'inexistence d'un statut unifié de la personne dans le système juridique de l'Union, ainsi que la prédominance d'une approche catégorielle des individus dans la législation²⁰⁷⁹, alimentent cette « segmentation » du droit de l'Union²⁰⁸⁰. De plus, et de façon presque paradoxale, l'implantation de la situation personnelle en droit de l'Union et l'attention plus grande accordée aux faits sociaux qui en découle – au détriment d'une approche formelle basée sur des catégories juridiques stables –, ont parfois pour effet de rapprocher les différents statuts juridiques de la personne en droit de l'UE. Tel est le cas dans les affaires dans lesquelles le juge met l'accent sur la situation de la personne plutôt que sur son statut juridique. Ainsi par exemple, dans le contentieux de l'éloignement²⁰⁸¹, on observe que *via* l'exigence d'examen individuel de la situation du requérant, un certain rapprochement des statuts de citoyen de l'Union et de résident de longue durée s'est opéré. Une convergence est également apparue, s'agissant de l'exigence d'examiner l'intégration sociale des personnes, entre les affaires concernant des citoyens de l'Union et celles relatives à des ressortissants de pays tiers – dans le cadre du mandat d'arrêt européen notamment²⁰⁸². Dans ces différentes affaires, la reconnaissance (et la substance) de l'obligation d'examiner leur situation personnelle traduit même une volonté de cohérence et une dynamique d'homogénéisation des statuts.

²⁰⁷⁹ Rémy Hernu a, par exemple, recensé plusieurs dizaines de catégories expresses dans la directive 2004/38/CE qui « constituent autant d'états et de régimes distincts du point de vue de l'exercice des droits de libre circulation et de séjour » (R. HERNU, « Le ressortissant communautaire, étranger ou citoyen dans l'Union européenne ? », in M. BENLOLO CARABOT et K. PARROT (dir.), *Actualités du droit des étrangers, Un cadre renouvelé, des principes inchangés*, Bruxelles, Bruylant, 2011, pp. 47 et s.). Pour une vision globale de la diversité des statuts des personnes en droit de l'Union, voir A. BARTOLINI, R. CIPPITANI, V. COLCELLI (eds), *Dictionary of Statuses within EU Law. The Individual Statuses as Pillar of European Union Integration*, Springer Cham, 2019, 652 p..

²⁰⁸⁰ Sur la « segmentation » de la notion d'étranger et des normes applicables aux étrangers en droit de l'Union, voir M. GAUTIER, « Le droit communautaire, vecteur d'une segmentation du droit », in E. SAULNIER-CASSIA, V. TCHEN (dir.), *Unité du droit des étrangers et égalité de traitement : variations autour des mutations d'une police administrative*, Paris, Dalloz, 2009, pp. 39-51.

²⁰⁸¹ CJUE, 7 décembre 2017, *López Pastuzano*, aff. C-636/16.

²⁰⁸² CJUE, Gr. Ch., 6 juin 2023, *O. G.*, aff. C-700/21. La Cour s'appuie notamment sur l'absence dans le texte d'une différenciation entre les citoyens de l'Union et les ressortissants de pays tiers. Le silence du texte vaut traitement égal, et nécessité pour les uns comme pour les autres de voir leur intégration sociale examinée par l'État membre avant qu'une décision de remise à un autre État membre soit exécutée.

754. Mais ces exemples mis à part, force est de constater que la prise en compte de la situation personnelle par le juge de l'Union accentue la fragmentation du droit de l'UE. Non seulement elle laisse subsister les multiples statuts et catégories juridiques qui empêchent une approche unifiée des droits de la personne mais elle génère d'autres distinctions, plus fines encore, qui conduisent à une application du droit de l'UE hautement différenciée et singularisée²⁰⁸³. À la fragmentation « interne » ou « intrinsèque » du droit de l'UE (liée à la catégorisation des statuts, à l'existence de notions à contenu variable, etc.) qui peut altérer la cohérence du droit de l'UE, s'ajoute un risque de fragmentation « externe », qui se traduit par un morcellement au stade de l'exécution du droit communautaire par les instances nationales.

755. Reprenons maintenant la distinction proposée par S. Barbou des Places qui différencie le « sens statique » de la fragmentation du droit européen des personnes (qui se manifeste par l'existence de nombreuses règles, catégories, régimes juridiques, etc.) de son « sens dynamique » qui est à l'œuvre lorsque la Cour de justice procède à une individualisation et à une subjectivisation du droit qu'elle interprète²⁰⁸⁴. L'implantation de l'examen de la situation personnelle ne joue pas le même rôle dans les deux hypothèses.

756. Paradoxalement, la fragmentation « statique » est confortée quand le juge omet d'examiner la situation personnelle. Ainsi par exemple, les effets de la distinction entre les régimes juridiques du citoyen de l'Union et celui du résident de longue durée résistent et continuent de s'imposer même quand les personnes relevant de ces catégories se trouvent dans des situations sociales comparables²⁰⁸⁵. On pense, notamment, à l'autorisation donnée aux États membres de soumettre les résidents de longue durée à des tests d'intégration civique²⁰⁸⁶. Alors que ces tests seraient déclarés contraires au droit de l'Union s'agissant de citoyens bénéficiant d'un droit séjour

²⁰⁸³ En reformulant avec les termes utilisés dans l'étude de B. Bertrand sur les catégories juridiques du droit de l'Union, notre propos consiste à dire que l'examen de la situation personnelle risque d'affecter aussi bien la « cohérence interne » (au sein d'une même catégorie) que la « cohérence externe » (entre les catégories) des catégories posées par le droit de l'Union. Voir B. BERTRAND, « Les catégories juridiques établies par le traité de Lisbonne : un mal nécessaire ? », in B. BERTRAND (dir.), *Les catégories juridiques du droit de l'Union européenne*, Bruxelles, 2016, pp. 15-48.

²⁰⁸⁴ Sur cette distinction élaborée sous l'angle du droit de libre circulation des travailleurs, voir S. BARBOU DES PLACES, « Où en est l'esprit de système ? – À propos de la fragmentation du droit de la libre circulation des travailleurs » in *Liber Amicorum en hommage à Pierre Rodière. Droit social international et européen en mouvement*, Paris, LGDJ, 2019, p. 33.

²⁰⁸⁵ Si l'on se place d'un point de vue social et économique, l'on pourrait même considérer les citoyens intégrés et les résidents de longue durée se trouvent dans des situations identiques. Néanmoins, la différence de leur traitement semble plutôt se justifier par des considérations politiques et culturelles.

²⁰⁸⁶ CJUE, 4 juin 2015, *P. et S.*, aff. C-579/13.

permanent dans leur État membre d'accueil, ils ne le sont pas pour les bénéficiaires du statut de résident de longue durée. Ces derniers, pourtant, pourraient être assimilés à ces citoyens en raison de leur intégration sociale²⁰⁸⁷. Ici, on le voit, c'est bien le statut juridique de la personne qui domine et oriente l'interprétation du juge de l'Union²⁰⁸⁸ ; la fragmentation du droit des personnes ne peut donc être imputée à la Cour de justice. Mais la propension du juge à prendre en compte la situation personnelle des individus met en lumière les différences existant entre les statuts juridiques qui apparaissent de moins en moins justifiables et justifiées. Il est alors permis de se demander, à des fins d'unité et cohérence de la jurisprudence, si les droits accordés aux personnes en fonction de leur statut ne gagneraient pas à être réinterprétés en fonction des objectifs communs visés par les textes (celui de favoriser l'intégration sociale, par exemple) dès lors que les personnes se trouvent dans des situations comparables.

757. S'agissant de la fragmentation entendue dans un sens « dynamique », c'est au contraire la prise en compte de la situation de la personne qui produit un effet de fragmentation du droit. D. Martin observe ce phénomène s'agissant du droit de la non-discrimination :

« [l]a Cour n'interprète plus les dispositions de la directive 2000/78 aux fins de permettre son application uniforme dans les États membres, mais applique directement les règles de cette directive dans des situations concrètes sans fournir de critères clairs, stables et cohérents aux juges nationaux »²⁰⁸⁹.

Une même observation peut être faite s'agissant des droits de citoyenneté. L'attribution des droits de citoyenneté, nous l'avons vu, est modulée par le recours à l'examen de la situation personnelle, celui-ci entraînant une individualisation et une subjectivisation de l'application de la norme européenne²⁰⁹⁰. Observant ce phénomène, la doctrine a

²⁰⁸⁷ L'avocat général M. Szpunar, relevait justement que de tels examens d'intégration civique étaient particulièrement inappropriés pour les personnes bénéficiant du statut de résident de longue durée qui « indépendamment de ses compétences linguistiques ou de sa connaissance de la société en cause, possède déjà un solide réseau de liens sociaux » (Concl. de l'avocat général M. Szpunar, présentées le 28 janvier 2015, dans l'affaire CJUE, 4 juin 2015, *P. et S.*, *op. cit.*, point 89).

²⁰⁸⁸ C'est aussi vrai pour l'évaluation des ressources suffisantes du ressortissant d'État tiers qui souhaite exercer son droit au regroupement familial (CJUE, 21 avril 2016, *Khachab*, aff. C-558/14) ou obtenir le statut de résident de longue durée (CJUE, 3 octobre 2019, *X.*, aff. C-302/18, points 35 et suiv.).

²⁰⁸⁹ D. MARTIN, « Sur la discrimination et la hiérarchie entre les discriminations dans le droit de l'Union : pérégrinations autour d'un concept mystérieux » in F. FINES, C. GAUTHIER, M. GAUTIER (dir.), *La non-discrimination entre les Européens*, Paris, Pedone, 2012, p. 280. L'auteur ajoute que « l'utilisation souple du principe de proportionnalité renforce le caractère (exclusivement) casuistique de sa jurisprudence et empêche de dégager des indications claires quant à ses critères d'application » (p. 281).

²⁰⁹⁰ Cf. *supra*, §300-§311.

logiquement relevé que la libre circulation des travailleurs est un « régime ‘kaléïdoscopique’ »²⁰⁹¹, la Cour adoptant une approche fragmentaire de la citoyenneté²⁰⁹² : on peut en inférer que la citoyenneté de l’Union est une « citoyenneté en bouquet de droits, fragmentée [et] catégorielle »²⁰⁹³.

758. Ajoutons que cet état des lieux vaut aussi pour la jurisprudence en matière de migration. Proposant une analyse transversale des matières qui touchent aussi bien à l’asile et au regroupement familial qu’au retour des ressortissants de pays tiers²⁰⁹⁴, D. Thym montre que la recherche d’une « cross-sectoral coherence » est compromise par des incohérences persistantes qui compliquent l’émergence d’une approche harmonisée de l’interprétation du droit dérivé de l’Union en matière migratoire. Analysant l’interprétation de la notion d’ordre public, il conclut que ce droit demeure un « wild patchwork » plutôt qu’une mosaïque harmonieuse, cohérente et prévisible²⁰⁹⁵.

759. On ne peut que souscrire à son constat de la fragmentation du droit européen de l’immigration et de l’asile. L’interprétation de la notion d’ordre public, par exemple, conduit la CJUE à préconiser un examen très variable de la situation de la personne. La Cour de justice juge, dans son arrêt *H. T.*, que « la protection qu’une société entend accorder à ses intérêts fondamentaux ne saurait varier en fonction du statut juridique de la personne qui porte atteinte à ces intérêts »²⁰⁹⁶. Pourtant, sa jurisprudence fluctue constamment et comporte des variations difficilement explicables. Or celles-ci se manifestent principalement au stade de l’examen individuel qu’elle exige pour apprécier la conformité au droit de l’UE d’une mesure nationale prise au nom de l’ordre public. Dans l’arrêt *Ziebell*, la Cour juge ainsi que le régime de protection contre l’éloignement dont bénéficient les citoyens européens ne peut être transposé à celui de l’expulsion des ressortissants turcs²⁰⁹⁷. Un raisonnement par analogie semble également être écarté pour les demandeurs de visa. Dans son arrêt

²⁰⁹¹ A. ILIOPOULOU-PENOT, « Les catégories des travailleurs et des citoyens », in B. BERTRAND (dir.), *Les catégories juridiques du droit de l’Union européenne*, Bruylant, 2016, pp. 235-246.

²⁰⁹² C. O’BRIEN, « I Trade, Therefore I Am : Legal Personhood in the European Union », *CML Rev.*, 2013, pp. 1643-1683.

²⁰⁹³ S. BARBOU DES PLACES, « La non-discrimination entre les Européens, horizon indépassable de la citoyenneté de l’Union ? » in F. FINES, C. GAUTHIER, M. GAUTIER (dir.), *La non-discrimination entre les Européens*, Paris, Pedone, 2012, 286 p., pp. 197-218.

²⁰⁹⁴ D. THYM, « A Bird’s Eye View on ECJ Judgments on Immigration, Asylum and Border Control Cases », *European Journal of Migration and Law*, 2019, vol. 21, pp. 166-193.

²⁰⁹⁵ *Ibid.*, p. 193.

²⁰⁹⁶ CJUE, 24 juin 2015, *H. T.*, aff. C-373/13, points 77 et 78.

²⁰⁹⁷ CJUE, 8 décembre 2011, *Ziebell*, aff. C-371/08, points 60 et suiv..

Fahimian, la Cour préconise un examen individuel prospectif reposant sur des éléments personnels de nature à caractériser une « menace éventuelle » à l'ordre public. En revanche, en matière de refoulement des réfugiés, la Cour a transposé sa jurisprudence sur l'éloignement des citoyens de l'Union et requiert un examen individualisé afin de caractériser une « menace réelle, actuelle et suffisamment grave »²⁰⁹⁸. Ces déclinaisons variables de l'examen de la situation personnelle sont une source de fragmentation qui s'ajoute aux distinctions parfois désordonnées des textes en matière migratoire.

760. La protection qu'offre le droit européen des personnes peine donc à s'articuler autour de valeurs abstraites et cohérentes. Cela tient largement à la place que prend l'examen de la situation personnelle dans la jurisprudence de l'Union. E. Dubout l'observe :

« il est certain que l'allocation de droits individuels par l'Union se traduit par une protection principalement concrète, au regard des situations particulières, sans qu'une véritable conception d'ensemble d'une idée abstraite de la justice puisse s'en dégager »²⁰⁹⁹.

Relevons que l'unité du droit de l'UE n'est pas seulement perturbée par la difficulté de lire le droit européen de la personne « en tant qu'ensemble »²¹⁰⁰, ou par sa fragmentation qui menace la cohérence²¹⁰¹ et « l'esprit de système »²¹⁰². Le recours généralisé à l'examen de la situation personnelle crée un autre risque : celui du traitement inégalitaire des États membres.

B. Le risque de traitement inégalitaire des États membres

761. L'uniformité du droit de l'Union est, selon la Cour de justice, la garantie de la « pleine application du droit de l'Union dans l'ensemble des États membres »²¹⁰³ et, par conséquent, de son autorité et de son efficacité. On comprend que le principe

²⁰⁹⁸ CJUE, 24 juin 2015, *H. T.*, *op. cit.*, point 79.

²⁰⁹⁹ E. DUBOUT, « L'identité individuelle dans l'Union européenne : à la recherche de l'*homo europeus* », in B. BERTRAND, F. PICOD, S. ROLAND (dir.), *L'identité du droit de l'Union européenne, Mélanges en l'honneur de Claude Blumann*, Bruxelles, Bruylant, 2015, p. 147.

²¹⁰⁰ Expression qu'il faut distinguer de : « dans son ensemble ». Voir D. SIMON, « Rapport introductif. Cohérence et ordre juridique communautaire », *op. cit.*, p. 30.

²¹⁰¹ Il s'agit d'un enjeu qui se pose, selon D. Simon, en termes de « cohérence horizontale », c'est-à-dire d'une cohérence recherchée « au sein du système communautaire [...] dans des termes de plus en plus proches de ceux qui affectent les ordres juridiques nationaux et les politiques publiques étatiques » (D. SIMON, « Rapport introductif. Cohérence et ordre juridique communautaire », *op. cit.*, p. 40).

²¹⁰² Expression empruntée à S. BARBOU DES PLACES, « Où en est l'esprit de système ? – À propos de la fragmentation du droit de la libre circulation des travailleurs », *op. cit.*.

²¹⁰³ *Ibid.*, point 175.

d'uniformité, d'une importance capitale en droit de l'Union, soit souvent qualifié de « règle fondamentale »²¹⁰⁴, d'« exigence fondamentale de l'ordre juridique communautaire » ou de « principe fondamental »²¹⁰⁵. « Que tout conduise à l'exigence d'une application uniforme des règles communautaires est une évidence solaire »²¹⁰⁶ affirme un juge de la Cour.

762. Mais la prise en compte, lors de l'application du droit de l'Union, de la spécificité et de la complexité d'une situation évaluée à un instant *t* par une seule juridiction nationale, est *a priori* difficilement généralisable. Dans quelle mesure les autorités des États membres non visées et non concernées par la décision de la Cour basée sur la situation d'un individu sont-elles contraintes de modifier une réglementation nationale qui entrerait hypothétiquement en conflit avec le droit de l'Union interprété par la Cour de justice dans un cas d'espèce non exactement comparable ? Comment s'assurer que l'égalité entre les États soit réellement respectée alors même que la spécificité d'un cas se présentant dans un État n'a qu'une faible probabilité de se présenter à nouveau dans un autre État membre ? L'appréciation variable des éléments de la situation personnelle, l'indétermination des termes utilisés par la Cour, – voire leur trop grande généralité ou précision – ne sont-ils pas autant de facteurs susceptibles de générer un traitement inégalitaire des États membres ?

763. Le lien entre la diversité de solutions et le risque d'atteinte à l'égalité entre les États doit être clarifié. Pour prendre la mesure des effets du raisonnement casuistique de la Cour sur l'égalité des États membres, arrêtons-nous brièvement sur la signification particulière de l'égalité en droit de l'Union²¹⁰⁷. D'une « importance fondamentale »²¹⁰⁸, le principe d'égalité des États membres est constitutionnalisé à l'article 4, paragraphe 2, du TUE. Cette égalité repose notamment sur l'idée que « toutes les dispositions du droit de l'Union ont le même sens et doivent être appliquées

²¹⁰⁴ CJCE, 17 mai 1972, *Orsolina Leonesio c/ Ministero dell'agricoltura e foreste*, aff. 93/71

²¹⁰⁵ CJCE, 14 novembre 1985, *Firma Karl-Heinz Neumann*, aff. 299/84.

²¹⁰⁶ R. LECOURT, *L'Europe des juges*, Bruxelles, Bruylant, 1996, p. 264.

²¹⁰⁷ Le principe d'égalité des États membres se différencie, à bien des égards, du principe d'égalité souveraine des États en droit international. Sur ce point, voir S. JOLIVET, « L'égalité des États membres de l'Union européenne. Vers une conception de l'égalité étatique autonome du droit international ? », *Rev. UE*, 2015, n°3, pp. 383-405. Pour une étude riche consacrée à ce principe en droit de l'Union, voir l'ouvrage collectif E. DUBOUT (dir.), *L'égalité des États membres de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2022, 349 p.

²¹⁰⁸ K. LENAERTS, « La primauté du droit de l'Union et l'égalité des États membres devant les traités » in E. DUBOUT (dir.), *L'égalité des États membres de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2022, pp. 35-44. Très tôt, la Cour considéra que ce principe est l'une des « bases essentielles de l'ordre juridique communautaire » (CJCE, 7 février 1973, *Commission c/ Italie*, aff. 39/72, points 24 et 25).

de la même manière dans l'ensemble de l'Union »²¹⁰⁹. C'est pourquoi le président de la Cour de justice estime que le principe d'égalité des États membres « donne une dimension transnationale au principe du primauté du droit de l'Union »²¹¹⁰.

764. Or l'examen de la situation personnelle, soutenons-nous, est susceptible de troubler « l'égalité application »²¹¹¹ du droit de l'Union *aux États membres et par les États membres*. Plusieurs exemples tirés de la jurisprudence de l'Union permettent de le montrer. Prenons d'abord l'hypothèse du risque d'application inégale du droit de l'Union *aux États membres*. La comparaison des affaires *Förster*²¹¹² et *Giersch e. a.*²¹¹³ est intéressante car elle montre que l'État luxembourgeois peut voir dans la jurisprudence une application inégale du droit de l'UE.

765. Ces deux affaires concernaient l'attribution d'une bourse d'études à des étudiants, ressortissants de l'Union, qui faisaient valoir leur intégration sociale dans l'État membre dispensateur de la prestation sociale. Les États membres concernés, l'État néerlandais pour l'affaire *Förster* et l'État luxembourgeois pour l'affaire *Giersch e. a.*, soumettaient l'attribution de leurs prestations sociales à une condition identique de résidence de cinq ans²¹¹⁴. Les objectifs des réglementations nationales étaient similaires : s'assurer que les bénéficiaires justifient de l'existence d'un « certain degré d'intégration » dans la société nationale²¹¹⁵ et d'un « degré réel de rattachement »²¹¹⁶. Comment alors justifier que dans une affaire, la Cour ait jugé la réglementation nationale disproportionnée mais l'ait jugé proportionnée dans l'autre ? Il faut en effet

²¹⁰⁹ K. LENAERTS, « La primauté du droit de l'Union et l'égalité des États membres devant les traités », *op. cit.*, p. 35. En réalité, deux conceptions de l'égalité sont classiquement avancées en doctrine : l'égalité *dans* les traités et l'égalité *devant* les traités. La première qui ne sera pas traitée dans le cadre de notre étude renvoie principalement au fonctionnement institutionnel de l'Union, c'est-à-dire à l'égalité représentation des États dans les institutions de l'UE. Sur cette distinction, voir S. JOLIVET, « L'égalité des États membres de l'Union européenne. Vers une conception de l'égalité étatique autonome du droit international ? », *op. cit.* ; F. CLAUSEN, « L'égalité des États membres devant la justice européenne », in E. DUBOUT (dir.), *L'égalité des États membres de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2022, pp. 107-129.

²¹¹⁰ *Ibid.*.

²¹¹¹ F. CLAUSEN, « L'égalité des États membres devant la justice européenne », *op. cit.*, p. 107.

²¹¹² CJCE, Gr. Ch., 18 novembre 2008, *Förster*, *op. cit.*.

²¹¹³ CJUE, 20 juin 2013, *Giersch e. a.*, *op. cit.*.

²¹¹⁴ Dans l'arrêt *Förster*, la réglementation néerlandaise incluait une ligne directrice qui prévoyait qu'un étudiant, ayant la nationalité d'un État membre, puisse bénéficier de la bourse d'études si, antérieurement à sa demande, il a séjourné légalement aux Pays-Bas pendant une période ininterrompue d'au moins cinq ans. Dans l'arrêt *Giersch e. a.*, la réglementation luxembourgeoise prévoyait que, pour bénéficier de la bourse d'études, l'étudiant ressortissant d'un État membre, ait acquis le droit de séjour permanent. Or, selon l'article 16, paragraphe 1, de la directive 2004/38/CE, pour acquérir le droit de séjour permanent, il faut remplir la condition d'avoir séjourné légalement pendant une période ininterrompue de cinq ans sur le territoire de l'État membre d'accueil.

²¹¹⁵ CJCE, Gr. Ch., 18 novembre 2008, *Förster*, *op. cit.*, point 51.

²¹¹⁶ CJUE, 20 juin 2013, *Giersch e. a.*, *op. cit.*, point 76 et 77.

souligner la nette différence de raisonnement dans les deux affaires. Dans l'affaire *Förster*, la Cour a choisi de réaliser un contrôle de proportionnalité *in abstracto* pour conclure à la conformité de la réglementation néerlandaise au droit de l'Union tandis que dans l'affaire *Giersch e.a.*, le contrôle de proportionnalité *in concreto* l'amène à déclarer la réglementation luxembourgeoise contraire au droit de l'UE. Le traitement est d'autant plus inégalitaire que la Cour de justice aurait également pu conclure au caractère disproportionné de la réglementation litigieuse dans l'affaire *Förster*. Un examen *in concreto* de la situation personnelle de Mme Förster aurait permis de caractériser un degré d'intégration suffisant de la requérante : la requérante s'est établie aux Pays-Bas, y a suivi différentes formations et y a exercé plusieurs activités salariées. D'autres éléments représentatifs de son degré réel d'intégration pouvaient donc être mis en avant pour juger la condition de résidence de cinq ans disproportionnée. À l'inverse, l'État luxembourgeois pouvait espérer, sur la base d'une application identique du droit de l'Union à tous les États membres, que sa législation soit considérée comme proportionnée au droit de l'UE.

766. Par ailleurs, l'introduction de l'examen de la situation personnelle dans le raisonnement du juge crée également un risque d'application inégale du droit de l'UE par les États membres. Le principe d'application uniforme du droit de l'UE vise, rappelons-le, à garantir une application homogène, voire identique, du droit de l'Union par tous les États membres²¹¹⁷. Qu'advient-il de cette exigence lorsque la Cour invite les juridictions nationales à procéder à un examen de la situation personnelle (plus ou moins détaillé) pour vérifier la compatibilité du droit national au droit de l'Union ? Autrement dit, la pratique de la CJUE permet-elle d'assurer une application égale du droit de l'UE par les États membres ? Il est permis d'en douter lorsque le juge de l'Union use de formules vagues et de critères imprécis. Tel est notamment le cas quand il se contente de demander à la juridiction de renvoi de vérifier « l'ensemble des circonstances de l'affaire au principal ».

767. Ainsi, dans l'affaire *Rendón Marín*²¹¹⁸, l'usage de cette formule s'est révélé préjudiciable à l'application uniforme du droit de l'UE. L'article 20 TFUE exige en effet, nous le savons, qu'un citoyen de l'Union en bas âge ne puisse pas être contraint

²¹¹⁷ F. FINES, « L'application uniforme du droit communautaire dans la jurisprudence de la Cour de justice des communautés européennes » in *Les dynamiques du droit européen en début de siècle. Études en l'honneur de Jean-Claude Gautron*, Paris, Pedone, 2004, p. 334.

²¹¹⁸ CJUE, Gr. Ch., 13 septembre 2016, *Rendón Marín*, aff. C-165/14.

de quitter le territoire de l'Union lorsqu'il est dépendant de son parent, ressortissant de pays tiers menacé d'expulsion car cela le priverait de la « jouissance effective de l'essentiel de ses droits ». Mais en l'espèce se posait aussi la question de savoir si les citoyens de l'Union en bas âge étaient susceptibles de se rendre dans un État membre (la Pologne) autre que celui dans lequel leur père était menacé d'expulsion (l'Espagne)²¹¹⁹. Ici, l'existence d'une situation de dépendance de l'enfant à son parent ne faisait pas débat²¹²⁰ ; la controverse se focalisait donc plutôt sur la possibilité pour la famille de se rendre en Pologne. La Cour s'est toutefois contentée – ce qui est problématique s'agissant d'une question aussi déterminante pour l'application de l'article 20 TFUE – de renvoyer à un examen de l'« ensemble des circonstances de l'affaire ». Pourtant plusieurs gouvernements avaient observé que la famille pouvait se déplacer en Pologne tandis que, de son côté, l'intéressé soutenait qu'« il n'entretient aucun lien avec la famille de la mère de sa fille, qui, selon lui, ne réside pas en Pologne, et que ni lui ni ses enfants ne connaissent la langue polonaise »²¹²¹. La Cour laisse donc à la juridiction nationale la possibilité de statuer dans des sens contraires. On admettra que, lorsque la résolution du litige est si indéterminée et quand l'exigence d'examiner la situation personnelle est aussi vague, « la sécurité juridique n'est pas assurée [...] et l'uniformité en souffre, car différentes juridictions pourront interpréter et appliquer ledit arrêt dans des sens très différents »²¹²². Dans l'imprécision de l'examen de la situation personnelle réside un risque d'applications différenciées et inégales du droit de l'Union par les États membres.

768. Un même risque existe enfin lorsque le juge de l'Union insère, dans le cadre de son examen individuel de la situation personnelle, l'obligation d'apprécier le degré de gravité de l'infraction commise par l'intéressé. L'exigence est largement répandue dans la jurisprudence de l'Union²¹²³. Or, cette pratique induit une application

²¹¹⁹ Dans une telle hypothèse, le refus des autorités espagnoles d'autoriser le séjour au père n'aurait donc pas pour conséquence d'obliger les enfants à quitter le territoire de l'Union, et, de ce fait, n'entraînerait ni l'application ni la violation de l'article 20 TFUE.

²¹²⁰ Il est indiqué dans le cadre factuel de l'arrêt que le requérant a obtenu, de la part d'un tribunal espagnol, les droits exclusifs de garde et d'hébergement de ses enfants.

²¹²¹ *Ibid.*, point 70.

²¹²² J. BAQUERO CRUZ, « La procédure préjudicielle suffit-elle à garantir l'efficacité et l'uniformité du droit de l'Union européenne ? », *op. cit.*, p. 252. L'auteur utilise l'expression de « jurisprudence pauvre » pour décrire les arrêts où la réponse est très vague, laissant une grande marge à la juridiction nationale, avec, par exemple, un simple renvoi au principe de proportionnalité sans beaucoup d'indications sur la manière de l'appliquer ».

²¹²³ Voir, par ex. : CJUE, Gr. Ch., 23 novembre 2010, *Tsakouridis*, aff. C-145/09, point 53 ; CJUE, Gr. Ch., 13 septembre 2016, *Rendón Marín*, *op. cit.*, point 62 ; CJUE, Gr. Ch., 2 mai 2018, *K. et H.F.*, aff.

imprévisible et inégale du droit de l'Union européenne. L'avocat général Y. Bot le relevait : « comment concilier avec le principe de sécurité juridique le fait que, dans une Union à 28, le droit pénal et donc la qualification des infractions sont différentes ? ». Certaines infractions, ajoutait-il, « peuvent ne pas avoir le même degré de gravité et se voir appliquer les mêmes peines dans tous les États membres »²¹²⁴. On mesure à quel point l'exigence d'apprécier le degré de gravité d'une infraction peut varier d'une juridiction nationale à l'autre. Les différences encore sensibles entre les droits pénaux des États membres sont autant de justifications potentielles que pourront utiliser les juridictions nationales pour statuer dans un sens ou dans un autre. Par voie de conséquence, l'exigence d'examiner la situation personnelle, telle qu'elle est parfois conçue par la Cour de justice, peut devenir un facteur d'application inégale du droit de l'Union européenne *aux* États membres et *par* les États membres.

769. Conclusion du Chapitre 1. L'implantation du concept de situation personnelle dans la jurisprudence de la Cour de justice perturbe l'édification d'un droit européen commun prévisible et cohérent. On assiste à une progressive transformation qui, si elle n'est pas maîtrisée, pourrait devenir préjudiciable pour un droit qui a pour mission première de « faire du commun »²¹²⁵, d'harmoniser les législations nationales et de rapprocher les peuples. Par ailleurs, l'autorité et l'efficacité du droit de l'Union sont en jeu. Plutôt que de garantir le respect du droit de l'Union par l'établissement d'un droit certain et uniformément appliqué, l'approche casuistique de la Cour favorise l'existence d'un droit de plus en plus souple, adaptable aux situations concrètes et individuelles. La fonction du droit de l'Union pourrait alors ne plus être d'ordonner les droits nationaux autour d'un projet commun, ou de pénétrer les cultures juridiques des États membres. Elle serait, à la place, de refléter la réalité complexe, changeante et multiple de la vie des personnes placées sous son égide. Privilégiant une perspective

jointes C-331/16 et 366/16, points 54 et 58 ; CJUE, Gr. Ch., 18 janvier 2022, *JY c/ Wiener Landesregierung*, aff. C-118/20, points 60, 66 et 70.

²¹²⁴ Concl. de l'avocat général Y. Bot, présentées le 3 octobre 2013, dans l'affaire CJUE, 16 janvier 2014, *Onuekwere*, aff. C-378/12, point 71

²¹²⁵ Sur cette ambition du droit de l'Union de devenir un « droit commun », voir R. MEHDI, E. BROSSET, « De quoi le droit de l'Union est-il le nom ? À propos du droit de l'Union entendu comme le droit commun des États membres », in B. BONNET (dir.), *Traité des rapports entre ordres juridiques*, Paris, LGDJ, 2016, pp. 669-695.

plus « sociologique » ou « éthique »²¹²⁶ que « juridique », le droit de l'Union risquerait de n'être plus que le réceptacle de la réalité sociale qu'il ne contraindrait plus²¹²⁷.

770. Ce qui est en jeu, ce sont des principes existentiels du droit de l'Union (sécurité juridique, uniformité du droit, égalité) ainsi que son autorité et son efficacité. C'est pourquoi la casuistique que semble privilégier la Cour de justice, en droit européen des personnes, a un effet perturbateur de l'ordre du droit : elle peut devenir imprévisible, incohérente et source d'inégalité, et doit donc être contenue et maîtrisée. Elle peut (et doit) être conciliée avec les principes de sécurité juridique²¹²⁸ et d'uniformité du droit²¹²⁹ qui ont, au fond, une même vocation. L'enjeu consiste alors à trouver des « remèdes » à la casuistique pour que les exigences en apparence contradictoires s'articulent plus qu'elles ne se neutralisent.

²¹²⁶ H. FULCHIRON, « Flexibilité de la règle, souplesse du droit. À propos du contrôle de proportionnalité », *D.* 2016, n°24, pp. 1376-1378. L'auteur distingue la conception « éthique » du droit qui consiste à trouver le juste équilibre entre les droits et les intérêts en présence, de la conception « dogmatique » (« construit sur le modèle d'un droit révélé ») ou purement « pragmatique » (qui se limiterait de « trouver dans chaque cas la 'bonne solution' »).

²¹²⁷ Sur la distinction entre perspective « sociologique » et « juridique », voir S. VAN DROOGHENBROECK, *La proportionnalité dans le droit de la Convention européenne des droits de l'homme. Prendre l'idée simple au sérieux*, *op. cit.*, p. 12.

²¹²⁸ *Ibid.*, p. 25. L'auteur fait le constat que « la prudence proportionnaliste et la sécurité juridique sont, fondamentalement, tout aussi nécessaires l'une que l'autre à l'effectivité des droits ».

²¹²⁹ Le principe d'application uniforme comporte, au fond, les mêmes caractéristiques que le concept de situation personnelle tel que l'utilise la Cour de justice : il « constitue à la fois un indicateur, et un instrument de l'effectivité du droit communautaire » (F. FINES, « L'application uniforme du droit communautaire dans la jurisprudence de la Cour de justice des communautés européennes », *op. cit.*).

Chapitre 2. Les propositions de remèdes

771. Ce dernier chapitre envisage différentes solutions pour tenter de limiter les effets perturbateurs de la casuistique. Notre conviction est que la tension qui se crée entre l'exigence d'examiner la situation personnelle et les exigences de sécurité et d'uniformité du droit ne saurait être résolue en renonçant à l'une ou aux autres. En effet, la Cour pose chacune de ces exigences dans le même but : garantir l'effectivité du droit de l'Union européenne, et contribuer, de la sorte, au respect de son autorité et à son rayonnement dans les États membres. C'est pourquoi si nous avons envisagé plusieurs « remèdes » aux effets désintégrateurs de la généralisation du recours au concept de situation personnelle, c'est en veillant à équilibrer, plutôt qu'à opposer stérilement, les exigences présentées comme contraires.

772. Précisons qu'une telle articulation ne nous semble possible qu'en poursuivant le processus de conceptualisation de la « situation personnelle » initié par la Cour, c'est-à-dire en cherchant à en donner un sens toujours plus précis et plus objectif à la notion de situation personnelle. L'enjeu est, au fond, de tenter de contribuer à donner une plus grande consistance juridique – et par là une plus grande légitimité – au concept de situation personnelle.

773. En outre, si au commencement de notre thèse nous avons voulu mettre en évidence la dynamique d'implantation de la situation personnelle dans la jurisprudence, le temps est venu d'aller un peu plus loin et d'envisager la cristallisation²¹³⁰, voire la consolidation législative, de l'exigence d'examiner la situation personnelle en droit de l'Union européenne. Par « cristallisation », nous suggérons bien que l'enjeu est celui de l'« objectivation » et de la « généralisation de solutions initialement empreintes d'équité »²¹³¹. Nous envisagerons donc successivement une série de « remèdes » à la portée du juge et du législateur qui

²¹³⁰ Ce concept, issu de la doctrine en droit international privé, renvoie à l'idée d'une intervention de l'autorité publique susceptible de faire naître une confiance légitime de la personne en la stabilité de sa situation. Voir, en ce sens, P. MAYER, « Les méthodes de la reconnaissance en droit international privé », in *Le droit international privé : esprit et méthodes. Mélanges en hommage à Paul Lagarde*, Paris, Dalloz, 2005, pp. 562 et suiv. Pour une transposition de ce concept en droit de l'Union, voir S. PFEIFF, *La portabilité du statut personnel dans l'espace européen : de l'émergence d'un droit fondamental à l'élaboration d'une méthode européenne de la reconnaissance*, Bruxelles, Bruylant, pp. 376 et suiv..

²¹³¹ C. ALBIGES, *De l'équité en droit privé*, Paris, LGDJ, 2000, pp. 71 et suiv..

permettraient de concilier l'exigence d'examiner la situation personnelle tant avec la sécurité juridique (Section 1) qu'avec l'uniformité du droit (Section 2).

Section 1. Propositions pour une meilleure garantie de la sécurité juridique

774. Pour avancer dans la recherche des moyens d'une conciliation, il faut au préalable accepter de concevoir la sécurité juridique comme relative²¹³². En effet, la sécurité « ne peut [...] pas revêtir une portée absolue sans aboutir à conférer au système une rigidité contraire à son bon fonctionnement », rappelle J. Boulouis²¹³³. Dans le même sens, J. Van Meerbeeck estime qu'il est possible de concilier *équité* et *sécurité juridique* en considérant que la seconde est relative et qu'elle a pour fondement la « confiance » et non la « certitude »²¹³⁴. Dit autrement, l'équité et la sécurité juridique peuvent être considérés comme complémentaires dès lors que la sécurité juridique « se comprend comme l'ensemble des garanties de bonne justice accordée aux individus »²¹³⁵. La sécurité juridique ainsi conçue, il est possible d'admettre, sur le plan théorique, que l'obligation d'examiner la situation personnelle des individus imposée aux autorités nationales, est une garantie de « bonne justice » à la fois conforme au principe de sécurité juridique et fidèle à l'idée d'équité.

775. À la lueur de la jurisprudence de la Cour de justice, deux pistes principales d'amélioration méritent d'être explorées, qui reconcilient l'exigence d'examen de la situation personnelle à laquelle la Cour marque son attachement, et l'exigence de sécurité juridique. La première piste est inspirée du raisonnement de la Cour dans certaines affaires : elle consiste en un recours plus fréquent aux présomptions (§1). La seconde piste a pour ambition la plus grande protection des sujets du droit de l'Union : elle consiste à leur reconnaître un nouveau droit subjectif (§2).

²¹³² Sur ce point, voir J. CHEVALLIER, « Le droit économique : insécurité juridique ou nouvelle sécurité juridique ? », in L. BOY, J.-B. RACINE, F. SIIRIAINEN (dir.), *Sécurité juridique et droit économique*, Bruxelles, Larcier, 2008, pp. 565 et suiv..

²¹³³ J. BOULOUIS, « Quelques observations à propos de la sécurité juridique », in *Du droit international au droit de l'intégration. Liber Amicorum Pierre Pescatore*, Baden-Baden, Nomos-Verlag, 1987, p. 55.

²¹³⁴ J. VAN MEERBEECK, « Penser par cas... Et par principes », *Revue interdisciplinaire d'études juridiques*, vol. 73, n°2, 2014, pp. 77-97.

²¹³⁵ M. FOULETIER, *Recherches sur l'équité en droit public français*, op. cit., p. 150.

§1. Intensifier le recours aux présomptions lors de l'examen de la situation personnelle

776. Parce qu'il vise à introduire de la stabilité et de la prévisibilité dans le raisonnement juridique, le recours aux présomptions nous semble devoir être encouragé. C'est par l'établissement de « repères » ou de « balises » que la Cour conduira son examen de la personnelle d'une manière qui apparaîtra moins aléatoire. Dans son étude consacrée à la libre circulation des travailleurs, S. Barbou des Places relevait en ce sens que « [l]e mécanisme présomptif apporte [...] un peu de sécurité juridique que l'individualisation du droit »²¹³⁶, au contraire, risque d'affecter. La présomption est un moyen de « réinjecter un peu de certitude »²¹³⁷. Toutefois, si l'intérêt de l'usage de présomptions ne fait pas débat, pour la sécurité juridique, il reste à préciser de quelle présomption on parle, à comprendre quelle forme elle peut prendre dans l'examen de la situation personnelle et à évaluer si le juge pourrait en accentuer l'usage.

777. Commençons donc pas préciser ce que nous entendons par « présomption ». J.-L. Bergel la définit comme un « mode de raisonnement juridique en vertu duquel, de l'établissement d'un fait, on induit un autre fait qui n'est pas prouvé »²¹³⁸. Et en droit, deux types de présomptions sont traditionnellement distingués : la « présomption légale » déterminée par la loi et la « présomption de fait » qui est un mode de preuve utilisé par le juge pour induire librement les faits à prouver des indices et des circonstances²¹³⁹. En l'absence d'une présomption posée par le législateur, la Cour dispose en principe d'un pouvoir d'établir des présomptions factuelles. La présomption de fait, ajoute J.-L. Bergel, « repose sur la découverte de faits probables à partir de circonstances et d'indices connus »²¹⁴⁰.

778. Le juge de l'Union fait fréquemment usage de la technique des présomptions factuelles²¹⁴¹. Tel est notamment le cas quand il cherche à établir l'intégration sociale d'un individu dans un État membre : l'intégration sociale est traitée

²¹³⁶ S. BARBOU DES PLACES, « Où en est l'esprit de système ? – À propos de la fragmentation du droit de la libre circulation des travailleurs » in *Liber Amicorum en hommage à Pierre Rodière, Droit social international et européen en mouvement*, Paris, LGDJ, 2019, p. 38.

²¹³⁷ *Ibid.*.

²¹³⁸ J.-L. BERGEL, *Théorie générale du droit*, op. cit., p. 332.

²¹³⁹ *Ibid.*.

²¹⁴⁰ *Ibid.*, p. 333.

²¹⁴¹ Sur la systématique des présomptions normatives et juridictionnelles, voir l'étude instructive de B. BERTRAND, « La systématique des présomptions », *RFDA*, 2016, pp. 331-344.

comme un « fait probable », déduite de certains indices sélectionnés par le juge. Et parmi ces indices, l'activité économique. La Cour a ainsi jugé que l'intégration d'un citoyen de l'Union dans l'État membre d'accueil est présumée pour les personnes actives qui exercent une activité économique²¹⁴² dans un État membre. La Cour admet que lien d'intégration est en quelque sorte établi « automatiquement » lorsque cette personne travaille ou cherche du travail immédiatement après avoir perdu son emploi²¹⁴³. De même, la Cour admet que les personnes inactives sont présumées intégrées lorsqu'elles séjournent légalement et depuis une certaine durée dans l'État d'accueil²¹⁴⁴. J.-Y. Carlier le résume : le lien d'intégration « se déduit parfois d'une présomption liée à l'activité économique, parfois d'une présomption liée à la durée de résidence, parfois d'un examen *in concreto* »²¹⁴⁵.

779. Si ces exemples illustrent le recours par la Cour à une démarche présomptive, il faut convenir que cette pratique reste marginale. Dans de nombreux cas, la Cour de justice ne fonde pas son raisonnement sur une présomption²¹⁴⁶ alors pourtant qu'elle admet qu'un examen *in concreto*, dénué de critères automatiques ou présomptifs, méconnaît l'exigence de sécurité juridique. Tel est le cas dans l'affaire *A.* rendue en 2019²¹⁴⁷, dans laquelle la Cour a sanctionné une disposition danoise sur le regroupement familial qui autorisait l'octroi d'un titre de séjour au membre de la famille à la condition que le regroupant et son conjoint (ou concubin) entretiennent des liens plus forts avec le Danemark qu'avec un autre État. La juridiction de renvoi relevait que les autorités danoises devaient tenir compte d'une pluralité d'éléments pour mettre

²¹⁴² Pour le travailleur classique, voir CJUE, 14 juin 2012, *Commission c/ Pays-Bas*, C-542/09. Une telle présomption n'est toutefois pas opérante pour les travailleurs frontaliers : CJUE, 20 juin 2013, *Giersch e. a.*, aff. C-20/12 ; CJUE, 14 décembre 2016, *Braganca Linares Verruga e. a.*, aff. C-238/15.

²¹⁴³ Concl. de l'avocat général Ruiz-Jarabo Colomer, présentées le 12 mars 2009, dans l'affaire CJCE, 4 juin 2009, *Vatsouras et Koupatantze*, aff. jointes C-22/08 et 23/08.

²¹⁴⁴ Voir, par ex., CJCE, Gr. Ch., 18 novembre 2008, *Förster*, aff. C-158/07 ; CJUE, Gr. Ch., 11 novembre 2014, *Dano*, aff. C-333/13.

²¹⁴⁵ J.-Y. CARLIER, « Opérateur économique, citoyen « personne » : quelle liberté choisir pour la protection de ses droits ? *E Pluribus Unum* » in E. DUBOUT et A. MAITROT DE LA MOTTE (dir.), *L'unité des libertés de circulation dans l'Union européenne : In varietate concordia ?*, Bruxelles, Bruylant, 2013, p. 247.

²¹⁴⁶ On pense, par exemple, à l'inutilité de la présomption liée à la durée de résidence dans l'affaire sur les tests d'intégration civique imposés aux ressortissants de pays tiers résidents de longue durée. Voir CJUE, 4 juin 2015, *P. et S.*, aff. C-579/13. L'avocat général estimait, en revanche, qu'« une personne qui vit pendant une longue période dans un environnement donné y tisse nécessairement un ensemble de liens qui lui permettent de s'intégrer (par le mariage ou la famille, la vie de quartier, le travail, la pratique d'un loisir ou l'exercice d'une activité auprès d'organisations non gouvernementales) ». Voir Concl. de l'avocat général M. Szpunar, présentées le 28 janvier 2015, dans l'affaire CJUE, 4 juin 2015, *P. et S.*, *op. cit.*, point 92.

²¹⁴⁷ CJUE, 10 juillet 2019, *A.*, aff. C-89/18.

en balance les liens avec le Danemark et avec le pays d'origine : la durée du séjour des époux, les liens familiaux, les connaissances linguistiques, ainsi que les liens de rattachement éducatifs ou professionnels. Pourtant, la Cour de justice a estimé que

« l'appréciation par les autorités nationales compétentes de la condition posée [dans] la loi sur les étrangers repose sur des critères diffus et imprécis, entraînant des pratiques diverses et imprévisibles, en méconnaissance du principe de sécurité juridique »²¹⁴⁸.

Ainsi, la Cour admet explicitement qu'un examen *in concreto*, fondé sur des critères larges, indéterminés et équivalents, n'est pas de nature à garantir une sécurité juridique substantielle. Cela d'autant qu'une « intégration réussie » peut être déduite du fait que le requérant est « un travailleur turc régulièrement intégré sur le marché du travail danois, qui réside légalement avec ses enfants dans cet État membre depuis plusieurs années »²¹⁴⁹. À la lecture de cet arrêt, on comprend l'intérêt du recours aux présomptions pour l'examen de la situation personnelle : il apporte de la prévisibilité. Cela est d'autant plus important que l'insécurité résulte souvent de l'absence, dans la législation nationale, de « points de repères » clairs, pertinents et décisifs pour prouver l'intégration sociale de la personne.

780. Pour que la généralisation de l'examen de la situation personnelle reste compatible avec l'exigence de sécurité juridique, il nous paraît donc nécessaire d'intensifier le recours aux présomptions. La Cour doit établir les critères qui permettront de présumer – ou non – l'existence d'une situation donnée à laquelle le droit de l'Union accorde des effets juridiques particuliers. L'avancée serait notable, en particulier, pour l'appréciation des situations de dépendance qui conditionnent le déclenchement de la protection de l'article 20 TFUE²¹⁵⁰. Alors que la Cour de justice a estimé qu'une dépendance entre deux adultes n'est envisageable que dans « cas exceptionnels » car les adultes sont, « en principe, en mesure de mener une existence

²¹⁴⁸ *Ibid.*, point 41.

²¹⁴⁹ *Ibid.*, point 39.

²¹⁵⁰ Pour l'heure, la Cour de justice s'est contentée d'affirmer qu'une relation de dépendance « peut être présumé[e], de manière réfragable » lorsque « le citoyen de l'Union mineur cohabite de façon stable avec ses deux parents et que, partant, la garde de cet enfant ainsi que la charge légale, affective et financière de celui-ci sont partagées quotidiennement par ces deux parents » (CJUE, 5 mai 2022, *Subdelegación del Gobierno en Toledo*, aff. jointes C-451/19 et C-532/19, point 69). Il s'agit ici d'une démarche présomptive très stricte et restreinte : la Cour indique que c'est uniquement lorsque l'ensemble des éléments personnels et pertinents (pour apprécier une relation de dépendance) sont attestés qu'une présomption réfragable de dépendance est valide. Or, en présence de l'ensemble de ces éléments, l'on pourrait s'attendre à ce que la relation de dépendance soit caractérisée plutôt que simplement présumée.

indépendante »²¹⁵¹, la Cour ne pose aucune présomption de dépendance dans les situations impliquant un enfant en bas âge. Or ne pourrait-on pas considérer, par un raisonnement *a contrario*, que le citoyen de l'Union en bas âge est présumé dépendant de ses deux parents – citoyens de l'Union ou ressortissants de pays tiers ?

781. La reconnaissance d'une telle présomption conforterait l'approche protectrice de l'enfant amorcée par l'arrêt *Chavez-Vilchez e. a.*²¹⁵², dans lequel la Cour exige que la situation de dépendance soit appréciée à l'aune des articles 7 et 24, paragraphe 2, de la Charte. L'effectivité de ces dispositions, qui appellent une protection accrue de la vie familiale et de l'intérêt de l'enfant, serait renforcée si une présomption de dépendance des citoyens de l'Union en bas âge existait. Il est en effet dans l'intérêt supérieur de l'enfant de vivre et grandir avec ses deux parents²¹⁵³. La séparation de l'enfant avec son parent ressortissant de pays tiers est – lorsqu'il entretient des relations effectives et saines avec lui et indépendamment de ses relations avec son autre parent – une source de déséquilibre émotionnel contraire à son développement personnel. La reconnaissance d'une présomption contribuerait donc à améliorer, en la rendant plus systématique, la prise en compte de l'intérêt supérieur de l'enfant²¹⁵⁴.

782. Le recours plus fréquent à la démarche présomptive nous apparaît par conséquent comme une voie à explorer car, bornant l'examen de la situation personnelle par des repères solides et rigides, elle permet au juge de l'Union d'atteindre un équilibre plus satisfaisant entre équité et sécurité juridique. De plus, le mécanisme présomptif joue au bénéfice de l'ensemble des parties : si l'insertion de présomptions dans les critères d'examen de la situation personnelle rend le raisonnement plus prévisible, elle n'empêche pas le renversement de la présomption par la partie adverse. Cette technique, qui contribuerait au respect de la sécurité juridique, pourrait d'ailleurs

²¹⁵¹ CJUE, Gr. Ch., 8 mai 2018, *K. A. e.a.*, aff. C-82/16, point 65.

²¹⁵² CJUE, Gr. Ch., 10 mai 2017, *Chavez-Vilchez e. a.*, aff. C-133/15, point 70 ; CJUE, Gr. Ch., 8 mai 2018, *K. A. e.a.*, *op. cit.*, point 71.

²¹⁵³ Si l'on se réfère à la Convention de l'ONU relative aux droits de l'enfant, entrée en vigueur le 2 septembre 1990, ratifiée par l'ensemble des États membres de l'Union, et intégrée dans le droit de l'Union par l'article 24 de la Charte, il est mentionné que « l'enfant, pour l'épanouissement harmonieux de sa personnalité, doit grandir dans le milieu familial » et que « Les États parties veillent à ce que l'enfant ne soit pas séparé de ses parents contre leur gré (article 9, paragraphe 1). Sur l'importance de cette convention dans l'interprétation de l'article 24 de la Charte, voir CJUE, Gr. Ch., 14 décembre 2021, *V.M.A.*, aff. C-490/20, point 63.

²¹⁵⁴ Sur ce point, voir les Concl. de l'avocate générale T. Čapeta, présentées le 13 juillet 2023, dans l'affaire *GN*, C-261/22 (non publiée). Voir également M. KLAASSEN, P. RODRIGUES, « The Best Interests of the Child in EU Family Reunification Law: A Plea for More Guidance on the Role of Article 24(2) Charter », *European Journal of Migration and Law*, vol. 19(2), 2017, pp. 191-218.

être complétée par une autre action de la Cour qui prendrait la forme de la reconnaissance progressive d'un nouveau droit subjectif au profit des individus.

§2. Reconnaître un nouveau droit subjectif

783. Parce qu'il devient une « obligation » des autorités nationales chargées d'appliquer le droit de l'Union, l'examen de la situation personnelle pourrait être conçu comme une véritable « arme procédurale » pour l'individu placé dans une situation relevant du droit de l'Union européenne. Nous proposons donc d'envisager un deuxième remède aux effets perturbateurs de la casuistique : la consécration prétorienne d'un droit subjectif²¹⁵⁵ *à faire valoir sa situation personnelle*. Précisons ce que signifierait concrètement un tel droit à faire valoir sa situation personnelle (A), puis évaluons les bénéfices qui pourraient être attendus d'une telle consécration (B). La question des fondements juridiques d'un tel droit devra ensuite être examinée (C).

A. La signification du droit de faire valoir sa situation personnelle

784. Véritable droit subjectif, le droit de faire valoir sa situation personnelle offrirait la possibilité à l'individu de maîtriser sa propre situation personnelle. Nous empruntons cette idée de maîtrise à J. Dabin qui définit le droit subjectif comme étant « essentiellement *appartenance-maîtrise*, l'appartenance causant et déterminant la maîtrise »²¹⁵⁶. Partant de cette idée, le droit de faire valoir sa situation personnelle serait conçu comme le droit de se réapproprier sa propre situation personnelle. C'est l'opportunité donnée de conscientiser cette situation autant que de la mettre en forme qui seraient garanties, ce qui implique la possibilité de la formuler en des termes propres et adéquats. Ainsi, la situation personnelle telle qu'elle apparaîtrait dans les arrêts de la Cour ne serait pas uniquement le « construit » des autorités nationales (administratives ou juridictionnelles) ni le seul produit de la sélection de circonstances personnelles relevées par le juge européen.

785. La consécration d'un droit de faire valoir sa situation personnelle reviendrait à reconnaître à la personne la faculté de dire et de définir sa situation selon

²¹⁵⁵ Rappelons qu'une définition finaliste des « droits subjectifs » consiste à les décrire comme des « intérêts juridiquement protégés ». Voir J. DABIN, *Le droit subjectif*, Paris, Dalloz, rééd. 2007, pp. 65 et suiv..

²¹⁵⁶ J. DABIN, *Le droit subjectif*, *op. cit.*, p. 80.

son propre point de vue. Telle a d'ailleurs été la logique du législateur quand il a encadré l'action des États membres visant à apporter de l'assistance ou de l'aide aux enfants victimes. L'article 19, paragraphe 3, de la directive 2011/93²¹⁵⁷ prévoit que les mesures individuelles adoptées doivent être précédées d'une appréciation individuelle de la situation personnelle de chaque enfant victime « compte tenu de son point de vue, de ses besoins et de ses préoccupations ». La reconnaissance d'un droit de faire valoir sa situation personnelle permettrait à l'individu, selon la même logique, de protéger son intérêt (appartenance) et sa capacité de corriger (maîtrise) toute appréciation erronée ou incomplète qui nie la valeur, la pertinence ou l'authenticité des éléments caractérisant sa situation personnelle.

786. En pratique, la Cour de justice reconnaît déjà la nécessité, pour l'individu, de maîtriser la définition de sa situation personnelle :

« la règle selon laquelle le destinataire d'une décision faisant grief doit être mis en mesure de faire valoir ses observations avant que celle-ci soit prise a pour but que l'autorité compétente soit mise à même de tenir utilement compte de l'ensemble des éléments pertinents. Afin d'assurer une protection effective de la personne concernée, elle a notamment pour objet que *cette dernière puisse corriger une erreur ou faire valoir tels éléments relatifs à sa situation personnelle* qui militent dans le sens que la décision soit prise, ne soit pas prise ou qu'elle ait tel ou tel contenu »²¹⁵⁸ (c'est nous qui soulignons)

787. De portée générale²¹⁵⁹, le droit de faire valoir sa situation personnelle ne saurait toutefois être considéré comme une « prérogative absolue »²¹⁶⁰. Le titulaire de ce droit serait tenu de « coopérer avec l'autorité nationale compétente lors de son audition afin de lui fournir toutes les informations pertinentes sur sa situation

²¹⁵⁷ Directive 2011/93/UE du Parlement européen et du Conseil du 13 décembre 2011 relative à la lutte contre les abus sexuels et l'exploitation sexuelle des enfants, ainsi que la pédopornographie.

²¹⁵⁸ CJCE, 18 décembre 2008, *Sopropé*, aff. C-349/07, point 49 ; CJUE, 5 novembre 2014, *Mukarubega*, aff. C-166/13, point 47 ; CJUE, 11 décembre 2014, *Boudjlida*, aff. C-249/13, point 37. Dépassant le cadre de la politique d'immigration, cette exigence est reprise par la Cour dans affaires rendues en matière d'asile (CJUE, 9 février 2017, *M.*, aff. C-560/14, points 51 et 52 ; CJUE, 26 juillet 2017, *Sacko*, aff. C-348/16, point 35) et de citoyenneté de l'Union (CJUE, Gr. Ch., 8 mai 2018, *K. A. e.a.*, aff. C-82/16, point 104).

²¹⁵⁹ On peut estimer que ce droit, à l'instar de l'« obligation de respecter les droits de la défense » qui est un principe général du droit de l'Union, pèse non pas uniquement sur les institutions de l'Union comme semblait le suggérer l'article 41, paragraphe 1 de la Charte, mais sur « les administrations des États membres lorsqu'elles prennent des mesures entrant dans le champ d'application du droit de l'Union » (CJUE, 10 septembre 2013, *M. G. et N. R.*, aff. C-383/13 PPU, point 35 ; CJUE, 5 novembre 2014, *Mukarubega*, *op. cit.*, points 45 et 50).

²¹⁶⁰ Sa portée ne saurait être différente de celle du principe de respect des droits de la défense. Voir CJUE, 16 octobre 2019, *Glencore Agriculture Hungary Kft*, aff. C-189/18, point 43.

personnelle et familiale »²¹⁶¹. En plus de ce devoir de diligence qui contraint l'individu à sélectionner les éléments « pertinents » de sa situation puis à les transmettre à l'autorité compétente²¹⁶², le droit de faire valoir sa situation personnelle serait borné par le respect d'autres exigences découlant du principe général de sécurité juridique²¹⁶³. Ainsi par exemple, la Cour a estimé que le droit d'être entendu ne peut remettre en cause « le caractère définitif d'une décision administrative, acquis à l'expiration de délais de recours raisonnables ou par l'épuisement des voies de recours »²¹⁶⁴. Par analogie, il serait possible d'admettre que le droit de faire valoir sa situation personnelle ne puisse être invoqué à l'encontre d'une décision définitive. Mais ces bornes posées, la consécration du droit de faire valoir sa situation personnelle nous semble présenter de nombreux bénéfices.

B. Les bénéfices attendus

788. La clarification du raisonnement de la Cour de justice est le premier bénéfice attendu de la consécration d'un droit de faire valoir sa situation personnelle. Tout d'abord, l'examen de la situation personnelle serait plus visible et plus explicite dans le raisonnement de la Cour. Il pourrait même être introduit par une formule générale annonçant la nécessité de respecter le droit de faire valoir sa situation personnelle. Ensuite, l'examen interviendrait systématiquement dans le contrôle exercé par la Cour de justice et ne serait plus tributaire de l'invocation du principe de proportionnalité ou du choix du juge d'opérer un contrôle restreint ou poussé, *in abstracto* ou *in concreto*. On peut estimer que la reconnaissance expresse de ce droit est un moyen de rendre le raisonnement de la Cour de justice plus prévisible et le droit de l'UE plus sûr.

789. Un autre bénéfice possible est la réduction du contentieux en droit européen des personnes. Parce que l'obligation d'examiner la situation personnelle s'imposera en amont dans les procédures nationales, il est raisonnable d'attendre une

²¹⁶¹ CJUE, 11 décembre 2014, *Boudjlida*, aff. C-249/13, points 49 et 50 ; CJUE, Gr. Ch., 8 mai 2018, *K. A. e.a.*, aff. C-82/16, point 103.

²¹⁶² La reconnaissance de ce nouveau droit serait ainsi compatible avec les obligations de coopération imposées à la personne de prestations sociales. Les personnes sont tenues de coopérer et d'informer l'État « de tout changement dans leur situation personnelle ou familiale ». Voir l'article 76, paragraphe 4, al. 3, du règlement (CE) n°883/2004 et l'article 84bis, paragraphe 1, al. 3, du règlement (CE) n°631/2004.

²¹⁶³ CJUE, 16 octobre 2019, *Glencore Agriculture Hungary Kft, op. cit.*, points 44 et 45.

²¹⁶⁴ *Ibid.*, points 45. Voir également CJUE, 4 octobre 2012, *Byankov*, aff. C-249/11, point 76.

diminution des cas dans lesquels les autorités nationales font une application trop rigide, automatique, systématique ou générale d'une mesure nationale entrant dans le champ d'application du droit de l'UE. On peut espérer que les autorités des États membres prendront l'habitude d'intégrer cette nouvelle exigence dans leur pratique.

790. La reconnaissance d'un droit de faire valoir sa situation personnelle pourrait aussi, et surtout, contribuer à assurer un équilibre procédural dans les situations où l'individu est très souvent dans une position défavorable²¹⁶⁵ face à l'administration d'un État membre. L'invocation de ce droit garantirait que la mesure étatique soit prise « au terme d'une procédure équitable et transparente »²¹⁶⁶. L'enjeu est bien en effet de garantir une protection effective de la personne qui, dans la pratique, peut aisément perdre la « maîtrise » de sa défense et des éléments de sa situation personnelle qu'elle voudrait protéger ou faire valoir²¹⁶⁷.

791. Certes, en droit de l'Union, la reconnaissance de ce droit doit se faire dans le respect du principe d'autonomie institutionnelle et procédurale, en vertu duquel les États membres sont invités à mettre en œuvre le droit de l'Union selon les prescriptions de leur droit national. Mais une conciliation est envisageable dès lors que l'autonomie procédurale des États membres est encadrée par les principes d'équivalence et d'effectivité²¹⁶⁸. Telle est d'ailleurs l'approche de la Cour dans l'arrêt *Subdelegación del Gobierno en Ciudad Real c/ RH*²¹⁶⁹. L'affaire portait sur une demande de séjour aux fins d'un regroupement familial au titre de l'article 20 TFUE. La Cour a estimé que les États membres disposent d'une marge de manœuvre pour déterminer les modalités procédurales de mise en œuvre du droit de séjour dérivé.

²¹⁶⁵ L'administration est en position « privilégiée » tandis que l'administré se trouve « manifestement en situation de faiblesse ». Voir, en ce sens, les propos d'un ancien Président du Tribunal administratif de Strasbourg : J.-M. WOEHRLING, « Synthèse des débats : l'équité et le contentieux administratif » in *Les transformations de la justice administrative – Les juges administratifs et l'équité*, Actes du colloque du 75^e anniversaire du Tribunal administratif de Strasbourg des 9 et 10 décembre 1994, Paris, Economica, 1995, p. 220.

²¹⁶⁶ CJUE, Gr. Ch., 17 décembre 2020, *Commission européenne c/ Hongrie*, aff. C-808/18, point 250.

²¹⁶⁷ Sans même parler de l'asymétrie évidente dans les rapports de l'individu à l'administration en matière de droit des étrangers, il existe un risque réel d'intrusion dans la vie privée des personnes soumises aux enquêtes administratives. Tel est notamment le cas en matière d'aide sociale, où l'on conçoit aisément que « les personnes qui sollicitent l'aide [...] seront le plus souvent amenées, en raison même de leur situation de dépendance, à révéler des éléments qui concernent le plus intime de leur existence » (F. OST, « Théorie de la justice et droit à l'aide sociale » in *Individu et justice sociale, Autour de John Rawls*, Paris, Seuil, 1988, p. 269).

²¹⁶⁸ Sur cet encadrement par la Cour de justice, voir O. DUBOS, « Que reste-t-il de l'autonomie procédurale du juge national ? Histoire de l'attribution d'une compétence au nom de l'effectivité et de l'efficacité du droit de l'Union », in E. NEFRAMI (dir.), *Renvoi préjudiciel et marge d'appréciation du juge national*, Bruxelles, Larcier, 2015, pp. 159-182.

²¹⁶⁹ CJUE, 27 février 2020, *Subdelegación del Gobierno en Ciudad Real c/ RH*, aff. C-836/18.

Toutefois, elle a relevé que ces modalités ne doivent pas « compromettre l'effet utile dudit article 20 »²¹⁷⁰. Elle en conclut, par une formule conciliante, que

« si les autorités nationales n'ont pas l'obligation d'examiner systématiquement et de leur propre initiative l'existence d'une relation de dépendance au sens de l'article 20 TFUE [...], l'effet utile de cet article serait toutefois compromis si le ressortissant d'un pays tiers ou le citoyen de l'Union, membre de sa famille, étaient empêchés de faire valoir les éléments qui permettent d'apprécier si une relation de dépendance [...] existe »²¹⁷¹.

Ainsi apparaît une expression, certes encore embryonnaire, du droit de faire valoir sa situation personnelle. Il s'agirait donc de consacrer la reconnaissance d'un tel droit, subjectif et procédural, invocable par toute personne qui estime que, dans le cadre d'une procédure administrative ou judiciaire relevant du droit de l'Union, sa situation personnelle doit être examinée par les autorités compétentes.

792. La reconnaissance par la Cour de justice du droit de faire valoir sa situation personnelle assurerait aux individus une sécurité juridique « procédurale », en leur donnant l'« assurance que leur cause sera entendue a posteriori par un juge [...] et tranchée par celui-ci à l'issue d'un échange argumenté confrontant les différents intérêts en présence »²¹⁷². La consécration de ce droit serait la manifestation d'un principe de « bienveillance judiciaire »²¹⁷³ dans la jurisprudence de l'Union. Jusqu'alors ponctuelle et discrète, l'approche bienveillante de la Cour gagnerait en visibilité et pourrait « contribuer à garantir une plus grande confiance des parties, des juridictions nationales et du public dans la justesse des décisions de la justice européenne »²¹⁷⁴. L'examen de la situation personnelle serait surtout un moyen efficace pour garantir un autre principe directement relié à l'exigence de sécurité juridique : la confiance légitime²¹⁷⁵. Considéré comme le « versant subjectif » du principe de sécurité juridique²¹⁷⁶, le principe de protection de la confiance légitime a précisément « pour

²¹⁷⁰ *Ibid.*, point 51.

²¹⁷¹ *Ibid.*, point 52.

²¹⁷² S. VAN DROOGHENBROECK, La proportionnalité dans le droit de la Convention européenne des droits de l'homme. Prendre l'idée simple au sérieux, *op. cit.*, pp. 707-709.

²¹⁷³ B. GENCARELLI, « Pédagogie judiciaire et bienveillance », in L. COUTRON (dir.), *Pédagogie judiciaire et application des droits communautaires et européens*, Bruxelles, Bruylant, 2012, pp. 27-47.

²¹⁷⁴ *Ibid.*, p. 46.

²¹⁷⁵ Par une formule désormais courante dans la jurisprudence de l'Union, la Cour déclare que : « le principe de sécurité juridique a pour corollaire le principe de protection de la confiance légitime ». Voir, par ex., CJUE, 11 septembre 2019, *Calin*, aff. C-676/17, point 50.

²¹⁷⁶ D. SIMON, « La confiance légitime en droit communautaire : vers un principe général de limitation de la volonté de l'auteur de l'acte ? », in *Études à la mémoire du Professeur Alfred Rieg*, Bruxelles,

but la sûreté des situations personnelles, la fiabilité du droit, mais uniquement en ce qu'il touche le requérant »²¹⁷⁷. Ce n'est qu'en consacrant formellement ce nouveau droit subjectif que la sécurité juridique pourra changer de « visage » en droit de l'Union. O. de Schutter formule cette idée clairement, s'agissant de l'éloignement des étrangers : la sécurité juridique « est la certitude [au sens de confiance] que sa situation personnelle sera examinée, sous chacun de ses aspects pertinents, avec le soin que permet, seul, l'examen individuel de chaque situation »²¹⁷⁸.

793. Il reste que le principe de protection de la confiance légitime ne saurait être le fondement juridique de la reconnaissance d'un droit de voir sa situation personnelle examinée. L'enjeu est donc de trouver sur quelles normes le juge de l'Union pourrait se fonder pour le consacrer.

C. Les fondements

794. Une dernière question doit être examinée : comment faire émerger le droit de voir sa situation personnelle examinée, en l'absence d'une réforme du droit originaire ?

795. C'est l'hypothèse de la reconnaissance prétorienne que nous pensons la plus raisonnable. Elle prend appui sur l'observation de la jurisprudence car l'obligation procédurale d'examiner la situation personnelle de l'individu apparaît comme une « constante » dans les arrêts préjudiciels²¹⁷⁹. La Cour l'applique à un nombre considérable de mesures individuelles prises dans le domaine du droit des personnes. Cette exigence s'est, par exemple, largement imposée en matière d'éloignement des

Bruylant, 2000, p. 733. F. Martucci estime quant à lui qu'« [e]n s'ouvrant aux situations individuelles, la sécurité juridique entretient une affinité élective avec la confiance légitime » ; que la sécurité juridique « [i]mpliquant une appréciation *in concreto* des intérêts en présence [...] participe à la subjectivisation du droit de l'Union dont la confiance légitime constitue l'expression paroxystique » (F. MARTUCCI, « Les principes de sécurité juridique et de confiance légitime dans la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne », Titre VII [en ligne], octobre 2020, n°5, <https://www.conseil-constitutionnel.fr/publications/titre-vii/les-principes-de-securite-juridique-et-de-confiance-legitime-dans-la-jurisprudence-de-la-cour-de>).

²¹⁷⁷ S. CALMES-BRUNET, *Du principe de protection de la confiance légitime en droits allemand, communautaire et français*, Paris, Dalloz, 2001, 711 p., p. 168.

²¹⁷⁸ O. DE SCHUTTER, « La proportionnalité de l'éloignement d'étrangers pour motifs d'ordre public », *Revue du droit des étrangers*, 1997, n°93, pp. 177-189.

²¹⁷⁹ Voir, en matière d'immigration et d'asile, S. BARBOU DES PLACES. « Au-delà de la casuistique ? La part de la Cour de justice dans la construction du droit des migrations de l'Union européenne », Titre VII [en ligne], n° 6, *Le droit des étrangers*, avril 2021. URL complète : <https://www.conseil-constitutionnel.fr/publications/titre-vii/au-dela-de-la-casuistique-la-part-de-la-cour-de-justice-dans-la-construction-du-droit-des-migrations>.

personnes ; elle est aussi prescrite en matière d'attributions des prestations sociales. Pour protéger le statut de citoyen de l'Union, la Cour est également parvenue à imposer un examen de la situation personnelle aux autorités nationales dans des contentieux plus éloignés du champ d'application du droit de l'UE. Ainsi, dans des affaires relatives aux domaines de compétence étatique, tels que le nom ou la nationalité, la Cour de justice exige des États membres qu'ils procèdent à un tel examen. Enfin, nous l'avons décrit, l'appréciation de la situation personnelle s'est insérée dans le contrôle de l'égalité et dans le contrôle de proportionnalité réalisés (ou exigés) par la Cour de justice, et ce dans de nombreux domaines du droit de l'UE.

796. La Cour de justice pourrait donc s'appuyer sur la Charte des droits fondamentaux de l'UE pour consacrer le droit de faire valoir sa situation personnelle. Depuis l'adoption de la Charte, le catalogue de droits fondamentaux écrits qu'elle contient sert de « réservoir » ou de « terre d'élection » pour la reconnaissance de nouveaux droits en droit de l'Union européenne²¹⁸⁰. D'autant, estime D. Simon, que la valeur de droit primaire conférée à la Charte est de nature à justifier une interprétation autonome et spécifique des droits garantis²¹⁸¹. Ainsi la Cour de justice nous semble pouvoir s'appuyer sur une interprétation constructive de ces droits pour faire éclore le droit de faire valoir sa situation personnelle et lui accorder une valeur normative²¹⁸².

797. Il reste à identifier les dispositions précises de la Charte sur lesquelles le juge de l'Union pourrait s'appuyer. La Cour de justice, nous semble-t-il, pourrait « découvrir » et « mettre en forme » le droit de faire valoir sa situation personnelle à partir du droit au respect des droits de la défense et du droit à une bonne administration consacrés respectivement par les articles 47 et 48 et par l'article 41 de la Charte. Ces droits comprennent, tout d'abord, le « droit d'être entendu » qui s'adresse à « toute personne »²¹⁸³ ou à « tout accusé »²¹⁸⁴. Ils prévoient également que l'individu a « le droit de voir ses affaires traitées impartialement, *équitablement* et dans un *délai*

²¹⁸⁰ C. BLUMANN et L. DUBOUIS, *Droit institutionnel de l'Union européenne*, Paris, LexisNexis, 5^e ed., 2015, p. 612.

²¹⁸¹ D. SIMON, « Les notions autonomes en droit de l'Union », in *Mélanges en l'honneur du Professeur H. Oberdorff*, Paris, LGDJ, 2015, p. 102.

²¹⁸² La reconnaissance de ce « nouveau » droit fondamental ne devrait d'ailleurs pas être considérée comme un « revirement » de jurisprudence à proprement parler. Le revirement, altérant l'ordre établi, est l'acte par lequel le juge décide de modifier le sens donné à un texte et se traduisant toujours par un changement de solution et pas seulement de motivation ». Pour R. Mehdi, le revirement ne saurait donc « se confondre avec une innovation du raisonnement ou la mise en œuvre de méthodes inédites » (R. MEHDI, « Le revirement jurisprudentiel en droit communautaire », *op. cit.*, p. 116).

²¹⁸³ Voir l'article 41, paragraphe 1 et l'article 47, paragraphes 1 et 2, de la Charte.

²¹⁸⁴ Voir l'article 48 de la Charte.

raisonnable » par les institutions de l'Union²¹⁸⁵ ou encore que « le droit à ce que sa cause soit entendue *équitablement*, publiquement et dans un *délai raisonnable* par un tribunal indépendant et impartial »²¹⁸⁶ (c'est nous qui soulignons). Les références à l'équité et au souci de prendre en considération la situation individuelle de la personne, nous semblent évidentes dans ces dispositions. Le paragraphe 2, de l'article 41 de la Charte dispose en effet que le droit à une bonne administration comporte « le droit de toute personne d'être entendue avant qu'une mesure individuelle qui l'affecterait défavorablement ne soit prise à son encontre ».

798. Ce « droit d'être entendu », consacré par plusieurs dispositions de la Charte, apparaît donc comme la base juridique adéquate pour fonder la consécration prétorienne d'un droit de faire valoir sa situation personnelle. Dans la jurisprudence de la Cour de justice une version embryonnaire de ce droit est d'ailleurs déjà apparue²¹⁸⁷, dans la formule suivante :

« [l]e droit d'être entendu garantit à toute personne la possibilité de faire connaître, de manière utile et effective, son point de vue au cours de la procédure administrative et avant l'adoption de toute décision susceptible d'affecter de manière défavorable ses intérêts »²¹⁸⁸.

Le juge a surtout pris pour habitude de préciser que le droit d'être entendu comprend la règle selon laquelle la personne destinataire d'une décision faisant grief doit pouvoir « corriger une erreur ou faire valoir tels éléments relatifs à sa situation personnelle »²¹⁸⁹. Aussi le droit de faire valoir sa situation personnelle est-il une partie intégrante, une déclinaison ou une dérivation du droit d'être entendu. Le lien de parenté s'avère d'autant plus évident lorsque l'on observe les obligations de vigilance et de motivation que requiert l'application du droit d'être entendu. Pour la Cour, ce droit

²¹⁸⁵ Voir l'article 41, paragraphe 2, de la Charte. Dans une jurisprudence constante, le Tribunal de l'UE estime que le principe de bonne administration est rattaché à l'« obligation pour l'institution compétente d'examiner, avec soin et impartialité, tous les éléments pertinents du cas d'espèce » (TUE, 20 septembre 2019, UZ c/ Parlement, aff. T-47/18, point 38 ; TUE, 3 février 2017, *Minority SafePack – one million signatures for diversity in Europe*, aff. T-646/13, point 32).

²¹⁸⁶ Voir l'article 47, paragraphe 2, de la Charte.

²¹⁸⁷ CJCE, 18 décembre 2008, *Sopropé*, *op. cit.*, point 49 ; CJUE, 5 novembre 2014, *Mukarubega*, *op. cit.*, point 47 ; CJUE, 11 décembre 2014, *Boudjlida*, *op. cit.*, point 37. Dépassant le cadre de la politique d'immigration, ce droit est repris par la Cour dans affaires rendues en matière d'asile (CJUE, 9 février 2017, *M.*, *op. cit.*, points 51 et 52 ; CJUE, 26 juillet 2017, *Sacko*, *op. cit.*, point 35) et de citoyenneté de l'Union (CJUE, Gr. Ch., 8 mai 2018, *K. A. e.a.*, *op. cit.*, point 104)

²¹⁸⁸ Voir, par ex. : CJUE, 22 novembre 2012, *M.*, aff. C-277/11, point 87.

²¹⁸⁹ Parmi les nombreux exemples cités *supra*, voir CJUE, 11 décembre 2014, *Boudjlida*, *op. cit.*, point 37.

« implique [...] que l'administration prête toute l'attention requise aux observations [...] soumises par l'intéressé en examinant, avec soin et impartialité, tous les éléments pertinents du cas d'espèce et en motivant sa décision de façon circonstanciée »²¹⁹⁰.

799. Nous sommes ici en présence d'une jurisprudence constante de la Cour de justice, qui retient une interprétation souple du droit d'être entendu. Lorsque l'on met en parallèle cette interprétation et l'ensemble de la jurisprudence de la Cour de justice en droit des personnes, cela nous semble conduire, logiquement, à la consécration du droit de faire valoir sa situation personnelle. Les textes, autant que la jurisprudence de l'Union, fournissent les bases nécessaires à la reconnaissance de ce nouveau droit subjectif. Celui-ci, inclut dans le droit d'être entendu qui lui-même « fait partie intégrante du respect des droits de la défense »²¹⁹¹, pourrait se voir appliquer de manière transversale à chaque fois qu'une autorité s'apprêterait à prendre, à l'encontre d'une personne, un acte lui faisant grief.

800. Pour conclure, l'implantation de l'examen de la situation personnelle dans le raisonnement du juge et des administrations nationales pourrait avoir un effet bénéfique sur la sécurité juridique. L'examen de la situation personnelle peut aider à préserver tant la sécurité du droit (logique objective) que la sécurité des droits du justiciable (logique subjective)²¹⁹². En effet, la reconnaissance d'un droit procédural à faire valoir sa situation personnelle irait forcément dans le sens d'une plus grande « sécurité des droits ». De plus, sa mise en œuvre systématique renforcerait la lisibilité et la prévisibilité de la jurisprudence de l'Union. Il est donc tout à fait possible de réconcilier l'exigence de sécurité juridique et l'obligation de prendre en compte la situation personnelle. Les remèdes aux excès de la casuistique sont donc envisageables, qu'il s'agisse de concilier les exigences d'examen de la situation personnelle avec la sécurité juridique mais aussi avec l'exigence d'uniformité du droit.

²¹⁹⁰ *Ibid.*, point 38.

²¹⁹¹ *Ibid.*, point 34.

²¹⁹² Sur cette double acception du principe de sécurité juridique, voir l'étude approfondie J. VAN MEERBEECK, *De la certitude à la confiance. Le principe de sécurité juridique dans la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne*, Bruxelles, Anthemis/Publications de l'Université Saint-Louis, 2014, 736 p.

Section 2. Propositions pour une meilleure garantie de l'uniformité du droit

801. L'implantation de la situation personnelle dans la jurisprudence de l'Union comporte, nous l'avons vu, un risque pour l'uniformité du droit. Par conséquent, il nous semble qu'une définition par la Cour (suivie d'une codification par le législateur) des éléments matériels qui constituent ce que la Cour nomme la situation personnelle réduirait les risques de flottement dans l'application du droit de l'Union *aux et par* les États membres.

802. Deux voies nous paraissent envisageables pour neutraliser l'impact de la casuistique sur l'uniformité du droit de l'Union. La première, assez hypothétique il faut l'admettre, conduirait le juge à reconnaître à la notion de « situation personnelle » le caractère d'une notion autonome du droit de l'Union (§1). La seconde voie est plus réaliste : la Cour pourrait rendre l'examen de la situation personnelle plus systématique et objectif en élaborant des listes d'éléments personnels à apprécier dans chaque affaire (§2).

§1. L'hypothèse de l'interprétation autonome de la « situation personnelle »

803. La notion de « situation personnelle », qu'elle soit d'ailleurs employée par le droit dérivé ou par la Cour, n'a pas reçu de définition et ne fait pas l'objet d'une interprétation autonome. Elle semble appartenir à la catégorie des notions « floues »²¹⁹³ ou « à contenu variable », ce qui induit « l'impossibilité d'établir l'uniformité » de son sens²¹⁹⁴.

804. Mais si l'on en croit la jurisprudence de l'Union, dire qu'une notion est floue n'empêche pas d'en faire une notion autonome²¹⁹⁵. De plus, l'intérêt de l'autonomisation des notions du droit de l'Union, pour assurer l'uniformité du droit de l'Union, est évident. Nous commencerons par le rappeler (A) avant de montrer qu'en l'état actuel du droit et de la jurisprudence de l'Union, de nombreux obstacles se

²¹⁹³ D. SIMON, « L'interprétation des notions juridiques floues : dérive ou déviance de la normativité ? », in C. DUBOUIN (dir.), *Dérives et déviances*, Paris, Le Publieur, 2005, pp. 43-59.

²¹⁹⁴ Ch. PERELMAN, « Les notions à contenu variable en droit, essai de synthèse », in Ch. PERELMAN et R. VANDERELST (dir.), *Les notions à contenu variable en droit*, Bruxelles, Bruylant, 1984, p. 373.

²¹⁹⁵ Voir, en ce sens, D. SIMON, « Les notions autonomes en droit de l'Union », in *Mélanges en l'honneur du Professeur H. Oberdorff*, Paris, LGDJ, 2015, p. 103.

dressent sur le chemin de l'autonomisation de la notion de « situation personnelle » (B).

A. L'uniformité du droit par le recours aux notions autonomes

805. La doctrine admet très largement le lien entre la consécration des notions autonomes par le juge de l'Union et l'application uniforme de la disposition qui fait usage de cette notion. Pour F. Picod, il y a même, entre autonomie et uniformité, un rapport moyen/objectif : le recours à une notion autonome se décide et s'explique par un « souci d'uniformité d'application d'un acte communautaire »²¹⁹⁶. En pratique en effet, l'opération d'autonomisation des notions conduit à accorder un « sens communautaire » à une notion pour éviter le « conflit de définitions » et assurer l'« autorité des significations »²¹⁹⁷. Pour R. Mehdi, l'enjeu pour la Cour est de construire « des notions dont l'emploi persistera clairement au-delà des cas d'espèces » et « assure l'invariabilité du sens affecté, en droit communautaire, à cette notion »²¹⁹⁸.

806. Le lien entre « autonomie » notionnelle et « uniformité » de sens de cette notion est très largement acté par la Cour qui justifie la nécessité d'appliquer et d'interpréter de manière autonome des notions qui s'y trouvent par l'objectif d'uniformité du droit de l'Union :

« il découle des exigences tant de l'application uniforme du droit de l'Union que du principe d'égalité que les termes d'une disposition du droit de l'Union qui ne comporte aucun renvoi exprès au droit des États membres pour déterminer son sens et sa portée doivent normalement trouver, dans toute l'Union, une interprétation autonome et uniforme »²¹⁹⁹.

807. Notons que l'interprétation autonome, largement répandue dans la jurisprudence, concerne aussi bien les « concepts centraux » du droit de l'Union que des « notions matérielles précises » qui figurent dans certaines normes de droit dérivé²²⁰⁰.

²¹⁹⁶ F. PICOD, « Le juge communautaire et l'interprétation européenne », in F. SUDRE (dir.), *L'interprétation de la Convention européenne des droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 1998, p. 318.

²¹⁹⁷ D. SIMON, « Les notions autonomes en droit de l'Union », *op. cit.*, p. 95.

²¹⁹⁸ R. MEHDI, « Pédagogie et sécurité juridique », in L. COUTRON (dir.), *Pédagogie judiciaire et application des droits communautaires et européens*, Bruxelles, Bruylant, 2012, p. 73.

²¹⁹⁹ Voir, par ex. : CJUE, 18 octobre 2012, *Singh*, aff. C-502/10, point 42 ; CJUE, 12 avril 2018, *A. et S.*, aff. C-550/16, point 41 ; CJUE, Gr. Ch., 7 septembre 2022, *E. K.*, aff. C-624/20, point 19.

²²⁰⁰ Sur cette diversité des notions considérées comme « autonomes » par la Cour de justice, voir D. SIMON, « Les notions autonomes en droit de l'Union », *op. cit.*, p. 99. L'auteur y recense, notamment,

808. Toutefois, si la Cour recourt régulièrement à l'interprétation autonome des notions, on note une volonté d'auto-limitation de sa part. Dans un souci d'acceptabilité de sa méthode, la Cour a même posé plusieurs bornes : pour qu'une notion soit considérée comme autonome, il faut que l'on puisse constater l'absence de renvoi au droit national mais aussi que soit observée la nécessité de dégager un sens conforme au contexte et aux objectifs de la disposition concernée²²⁰¹. La Cour ne dispose ainsi pas d'une discrétion totale, ce qui limite d'ailleurs les résistances des autorités nationales. Ces éléments précisés, voyons maintenant s'il est possible d'envisager la reconnaissance par la Cour du caractère autonome de la notion de situation personnelle.

B. Vers une définition autonome de la « situation personnelle » ?

809. Parce que 13 règlements et 27 directives font une mention expresse de la « situation personnelle »²²⁰², il nous paraît utile d'envisager l'hypothèse d'une interprétation uniforme de cette notion. L'enjeu est d'autant plus important, s'agissant du droit européen des personnes, lorsque la notion de situation personnelle joue un rôle important²²⁰³. Tel est le cas de l'article 3, paragraphe 2, de la directive 2004/38, qui fait obligation aux États membres, aux fins d'autorisation de l'entrée et du séjour sur le territoire national, d'examiner attentivement la situation personnelle d'une personne qui indique être un « autre membre de la famille » du citoyen. L'intérêt de l'autonomisation de la notion est ici marqué car la définition de la « situation personnelle » conditionne le champ d'application personnel du droit à la libre circulation²²⁰⁴.

les notions d'« autorité publique », d'« intérêt général », d'« administration publique », de « prestations de service », de « travailleur », d'« ordre public », de « déchet », de « temps de travail », d'« embryon humain », etc.

²²⁰¹ Dans cette jurisprudence désormais classique, voir CJCE, 1^{er} février 1972, *Hagen OHG*, aff. C-49/71 ; CJCE, 18 janvier 1984, *Ekro*, aff. C-327/82, point 11 ; CJUE, 22 mars 2012, *Génesis*, aff. C-190/10, point 40 ; CJUE, 21 octobre 2010, *Padawan*, aff. C-467/08, point 32 ; CJUE, Gr. Ch., 21 décembre 2011, *Ziolkowski e.a.*, aff. jointes C-424/10 et C-425/10.

²²⁰² Recensement effectué le 1^{er} septembre 2023 sur le site EUR-lex, <https://eur-lex.europa.eu/homepage.html?locale=fr>.

²²⁰³ N'ont évidemment aucun intérêt réel pour notre démonstration les textes qui intéressent la passation de marchés publics, les gestionnaires et les acheteurs de crédits, les systèmes de garantie des dépôts, etc.

²²⁰⁴ D. Simon note d'ailleurs dans son article consacré aux notions autonomes que le « modèle d'autonomisation totale correspond souvent à des hypothèses mettant en cause le champ d'application du droit de l'Union qui constituent des clés d'entrée dans des régimes relevant du droit de l'Union » (D. SIMON, « Les notions autonomes en droit de l'Union », *op. cit.*, p. 104).

810. Mais si l'on peut souhaiter que la Cour élabore une définition proprement communautaire de cette notion, il faut aussi admettre que le juge n'a pas une totale liberté de créer des notions autonomes. Il doit tenir compte d'une double contrainte. Le premier obstacle tient aux limites de son rôle d'interprète : la Cour de justice ne peut dire le droit que fidèlement au texte et au cadre posé par l'auteur de la norme²²⁰⁵. Or la marge du juge pour interpréter la notion de situation personnelle est, dans notre exemple, contrainte par le considérant 6 de la directive 2004/38 qui oriente l'obligation d'examiner la situation personnelle. Celle-ci doit être évaluée aux fins de « maintenir l'unité de la famille au sens large du terme », l'enjeu étant de décider si le droit d'entrée ou de séjour ne pourrait pas être accordé aux personnes, qui ne bénéficient pas d'un droit automatique d'entrée et de séjour dans l'État d'accueil, « compte tenu de leur lien avec le citoyen de l'Union et d'autres circonstances telles que leur dépendance pécuniaire ou physique envers ce citoyen ». La Cour de justice a pris acte de ces critères dans son arrêt *Rahman e. a.* : elle a relevé que le législateur a sélectionné des critères pertinents, tels que le « degré de dépendance économique ou physique » et le « degré de parenté entre le membre de la famille et le citoyen de l'Union »²²⁰⁶.

811. Le travail d'interprétation et la possibilité de donner à la notion de « situation personnelle » un sens autonome, se heurte à une autre contrainte, qui est le second obstacle à l'autonomisation d'une notion : le renvoi au droit national. Le même article 3, paragraphe 2 dispose, par exemple, que l'« État membre d'accueil favorise, conformément à sa législation nationale, l'entrée et le séjour des personnes » (c'est nous qui soulignons). La Cour de justice rappelle cette référence au droit national dans différentes affaires et en déduit une marge d'appréciation importante des États « quant au choix des facteurs à prendre en compte »²²⁰⁷.

812. Ces deux contraintes sont-elles des obstacles définitifs à l'interprétation autonome de la notion de situation personnelle par la Cour ? La réponse ne peut qu'être nuancée. Plusieurs degrés d'autonomisation sont perceptibles dans la jurisprudence. D. Simon identifie trois niveaux d'autonomisation : le degré zéro (renvoi au droit national), le degré intermédiaire (encadrement) et le degré maximal (définition

²²⁰⁵ Voir, sur ce point, D. SIMON, « L'interprétation des notions juridiques floues : dérive ou déviance de la normativité ? », *op. cit.*

²²⁰⁶ CJUE, Gr. Ch., 5 septembre 2012, *Rahman e. a.*, aff. C-83/11, point 23. Les termes exacts employés dans le considérant 6 de la directive sont le « lien avec le citoyen » et la « dépendance pécuniaire ou physique envers ce citoyen ».

²²⁰⁷ CJUE, Gr. Ch., 5 septembre 2012, *Rahman e. a.*, *op. cit.*, point 24 ; CJUE, 12 juillet 2018, *Banger*, *op. cit.*, point 40 ; CJUE, Gr. Ch., 26 mars 2019, *SM*, *op. cit.*, point 63.

autonome)²²⁰⁸. La voie empruntée par la Cour de justice pourrait donc s'apparenter à ce que l'auteur nomme le « degré intermédiaire » d'autonomisation²²⁰⁹ : un mouvement d'autonomisation est en marche sans qu'il ne puisse véritablement aboutir à une définition autonome (« degré maximal »).

813. Sans pouvoir dégager une notion « complètement autonome », dont le sens serait exclusivement communautaire, la Cour s'efforce ainsi, dans ses arrêts, d'encadrer la marge d'interprétation des États membres. Elle le fait de deux manières. D'abord, elle s'assure que la disposition en cause n'est pas privée de son effet utile, ce qui implique que les États membres doivent choisir des critères d'évaluation de la situation personnelle favorables à l'individu. La directive exige en ce sens que les États « favorisent » l'entrée et le séjour des autres membres de la famille²²¹⁰. Ensuite, la Cour fait le choix – c'est très net dans son arrêt *SM* – d'interpréter l'article 3, paragraphe 2, à la lumière des droits fondamentaux garantis par la Charte²²¹¹. Cela la conduit à préciser les facteurs à prendre en compte :

« l'âge auquel l'enfant a été placé sous le régime de la *kafala* algérienne, l'existence d'une vie commune que l'enfant mène avec ses tuteurs depuis son placement sous ce régime, le degré de relations affectives qui se sont nouées entre l'enfant et ses tuteurs ainsi que le niveau de dépendance de l'enfant à l'égard de ses tuteurs, en ce que ceux-ci assument la charge légale et financière de l'enfant »²²¹².

Avec ces précisions, le juge européen entoure l'examen de la situation personnelle de « contraintes autonomes posées par le droit de l'Union »²²¹³. L'énoncé d'éléments (vie commune, relations affectives, dépendance, charge légale et financière) guide – ou

²²⁰⁸ Nous nous inspirons ici de classification proposée par D. SIMON, « Les notions autonomes en droit de l'Union », *op. cit.*, pp. 103 et suiv..

²²⁰⁹ Pour l'auteur, à ce stade d'autonomisation, la Cour se contente d'encadrer « la signification du concept dans les droits nationaux ». L'exemple le plus notable est celui de la notion d'« ordre public » en matière de libre circulation des personnes. Le droit dérivé et la jurisprudence encadrent le recours à l'exception de l'ordre public qui doit être entendue strictement de « telle sorte que sa portée ne saurait être déterminée unilatéralement par les États membres sans contrôle des institutions de l'Union » (CJUE, Gr. Ch., 13 septembre 2016, *CS*, aff. C-304/14, point 37). Différentes limites sont posées pour borner l'action de ces autorités, comme celle d'établir l'existence d'une menace réelle, actuelle et suffisamment grave sur la base d'une appréciation de la situation personnelle de l'intéressé. Mais la Cour de justice se borne à imposer un cadre sans réellement définir une conception européenne de l'« ordre public ». Voir D. SIMON, « Les notions autonomes en droit de l'Union », *op. cit.*, p. 104.

²²¹⁰ CJUE, Gr. Ch., 5 septembre 2012, *Rahman e. a.*, *op. cit.*, point 24 ; CJUE, 12 juillet 2018, *Banger*, *op. cit.*, point 40 ; CJUE, Gr. Ch., 26 mars 2019, *SM*, *op. cit.*, point 63.

²²¹¹ CJUE, Gr. Ch., 26 mars 2019, *SM*, *op. cit.*, point 64.

²²¹² *Ibid.*, point 69.

²²¹³ Formule empruntée à D. SIMON, « Les notions autonomes en droit de l'Union », *op. cit.*, p. 105.

plutôt dirige – les autorités nationales dans leur travail de définition du contenu de la « situation personnelle ». Mais le juge ne va pas jusqu’à une définition autonome au sens plein du terme : la marche vers une autonomisation maximale est encore trop haute et ne semble pas envisageable sans une intervention du législateur. On peut le regretter s’agissant d’une disposition centrale de la directive 2004/38/CE et d’un cas dans lequel la définition de la « situation personnelle » appelle vraiment une définition commune²²¹⁴. L’enjeu est en effet de garantir un traitement uniforme des demandes d’entrée et de séjour des « autres membres de la famille » des citoyens européens dans l’ensemble de l’UE²²¹⁵.

814. Bien souvent, l’obstacle principal à l’émergence d’une interprétation autonome de la notion de situation personnelle se trouve être l’absence de volonté de la Cour qui se montre particulièrement respectueuse – excessivement ? – du législateur. Prenons pour le montrer l’exemple de l’interprétation de la notion de « situation personnelle » présente dans les normes du régime de l’asile. Le législateur a encadré avec soin l’interprétation de cette notion. Dans l’article 4, paragraphe 3, sous c) de la directive 2011/95/UE, par exemple, il a précisé que l’évaluation individuelle d’une demande de protection internationale doit tenir compte du « statut individuel » et de la « situation personnelle ». Le législateur ne s’est pas arrêté là puisqu’il a ajouté : « y compris des facteurs comme son passé, son sexe et son âge ». Le même détail est présent dans l’article 15, paragraphe 3, sous a) de la directive 2013/32 relatif aux « [c]onditions auxquelles est soumis l’entretien personnel » en matière de protection internationale puisque

« la personne chargée de l’entretien soit compétente pour tenir compte de la situation personnelle et générale dans laquelle s’inscrit la demande, notamment

²²¹⁴ Les enjeux sont d’autant plus grands que cette disposition a été reprise à l’article 10, paragraphe 5, de l’Accord sur le retrait du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d’Irlande du Nord de l’Union européenne et de la Communauté européenne de l’énergie atomique.

²²¹⁵ D’une manière très inattendue, la Cour semble désormais ouvrir la voie à une autonomisation des termes de l’article 3, paragraphe 2, de la directive 2004/38, en considérant que le renvoi au droit national « concerne non pas la définition des personnes visées à cette disposition, mais les conditions dans lesquelles l’État membre d’accueil doit favoriser l’entrée et le séjour de ces personnes » (CJUE, 15 septembre 2022, *Minister for Justice and Equality*, aff. C-22/21, point 18). Ainsi, elle accepte de délivrer une interprétation autonome et uniforme de la notion de « tout autre membre de la famille qui fait partie du ménage du citoyen ». Pour la Cour, cette notion désigne « les personnes qui entretiennent avec citoyen une relation de dépendance, fondée sur des liens personnels étroits et stables, tissés au sein d’un même foyer, dans le cadre d’une communauté de vie domestique allant au-delà d’une simple cohabitation temporaire, déterminée par des raisons de pure convenance ». Si l’on peut saluer la démarche, l’approche de la Cour de justice souffre néanmoins d’ambiguïtés et interroge sur la nécessité de consacrer une interprétation autonome de ladite notion. Pour plus de détails, voir les Concl. de l’avocat général G. Pitruzzella, présentées le 10 mars 2022, dans l’affaire précitée.

l'origine culturelle, le genre ou l'orientation sexuelle, l'identité de genre ou la vulnérabilité du demandeur ».

On le voit, le législateur a choisi de limiter²²¹⁶ la liberté d'interprétation de la Cour de justice.

815. Mais ce choix rédactionnel n'est qu'un obstacle relatif et la Cour pourrait avancer dans la voie d'une définition européenne de la notion de situation personnelle. Or la CJUE s'est jusqu'à présent contentée de compléter la liste des éléments de la situation personnelle soumis à l'évaluation individuelle mentionnée à l'article 4, paragraphe 3, sous c) de la directive 2011/95/UE. Elle a admis que d'autres facteurs sont pertinents pour évaluer la crainte de persécution du demandeur de protection internationale. Ainsi dans l'affaire *Ahmedbekova*, la Cour reconnaît que l'évaluation individuelle prescrite par le droit de l'Union doit conduire à déterminer que le demandeur est « personnellement » persécuté²²¹⁷ ; puis elle affirme qu'il importe de tenir compte des menaces qui pèsent sur un membre de la famille du demandeur « afin de déterminer si le demandeur est, à cause de son lien familial [...] lui-même exposé à des menaces de persécution ou d'atteintes graves »²²¹⁸. De la sorte, la Cour a intégré à l'évaluation de la situation personnelle du demandeur un nouvel élément : le lien familial. Elle a jugé que la persécution est en principe individuelle mais qu'elle peut aussi, dans certaines circonstances, être familiale.

816. Cet exemple suggère, nous semble-t-il, que la difficulté principale du juge ne réside pas dans l'ensemble des contraintes qui affectent sa capacité de proposer une interprétation autonome de la notion de « situation personnelle ». L'obstacle majeur est l'extrême difficulté que rencontre le juge – comme le législateur du reste – quand il s'agit d'élaborer une définition européenne de la situation personnelle, capable de faire fi de l'extrême contingence des situations dans lesquelles se trouvent les demandeurs de protection internationale. L'obstacle principal de l'autonomisation est donc un obstacle définitionnel²²¹⁹. Peut-on envisager une définition de la « situation personnelle » qui guide les autorités nationales ? Cela semble illusoire.

²²¹⁶ Cette « limite » est toutefois très relative : le législateur a fait le choix de retenir des listes non exhaustives qui énoncent un nombre limité de critères. La démarche est donc davantage exemplative que contraignante.

²²¹⁷ CJUE, 4 octobre 2018, *Ahmedbekova*, aff. C-652/16, point 49.

²²¹⁸ *Ibid.*, point 50.

²²¹⁹ Ce même obstacle est d'ailleurs invoqué dans les conclusions de l'avocat général G. Pitruzzella sous l'affaire CJUE, 15 septembre 2022, *Minister for Justice and Equality*, *op. cit.*, à propos de la définition de la notion de « membre de la famille [...] qui fait partie du ménage du citoyen de l'Union » qui serait

817. Certes, si l'enjeu n'est de parvenir qu'à une unité minimale de l'examen de la situation personnelle, des propositions de définitions peuvent être avancées, en empruntant au sens donné à la situation personnelle arrêt après arrêt. Dans cette perspective, la situation personnelle pourrait être définie comme *un état de fait individuel déterminé à partir d'un ensemble de circonstances pertinentes relevant, notamment, de l'identité, du comportement et de l'environnement social de la personne humaine*. D'autres définitions plus concises peuvent être puisées dans l'esprit de la jurisprudence de l'Union ; la situation personnelle est en effet la *condition individuelle de la personne humaine placée dans son environnement social* ou la *condition individuelle et sociale de la personne humaine*. Mais si ces définitions sont suffisamment larges pour convenir à différentes branches du droit européen des personnes, elles sont très larges et évasives et n'apporteraient probablement aucun secours, ni aucune plus-value, à l'uniformité du droit de l'Union. Le risque est même que l'émergence d'une définition autonome ait un effet paradoxal. Car si l'autonomisation d'une notion permet en principe de renforcer l'uniformité du droit, cette dernière serait affaiblie par une définition trop vague²²²⁰. Une autre voie, plus réaliste, pourrait donc être de rendre plus systématique le recours à des *listes* d'éléments de la situation personnelle.

§2. Établir des listes précisant les éléments de la situation personnelle à examiner

818. Nous l'avons vu, la Cour a pris l'habitude d'énumérer, sous forme de listes non exhaustives, une variété d'éléments personnels²²²¹. Souvent, plutôt que de se référer à la notion de situation personnelle, aux notions voisines ou à l'une de ses composantes, la Cour choisit de mentionner plusieurs éléments personnels que les autorités nationales (juridictionnelle ou administrative) devront examiner. Or si cette pratique de la Cour tend à s'accroître, elle n'est pas systématique. Une approche plus

incapable de « saisir toute la réalité multidimensionnelle et protéiforme des différentes déclinaisons de ce que peut être une vie de famille au sens élargi » (point 20).

²²²⁰ Certains auteurs estiment toutefois que « la très grande généralité de la définition répond tout à la fois aux exigences d'un concept commun et à la volonté de la Cour d'exercer un contrôle le plus large possible » (G. SOULIER, « Droit harmonisé, droit uniforme, droit commun ? », in D. SIMON (dir.), *Le droit communautaire et les métamorphoses du droit*, Strasbourg, PUS, 2003, p. 79).

²²²¹ Ces listes sont le mode d'énonciation le plus approprié du concept de situation personnelle (*cf. supra*, §120-§128) et doivent ainsi se généraliser.

systematique garantirait pourtant une interprétation et une application plus uniformes du droit de l'Union en fournissant aux autorités compétentes un vocabulaire et un cadre communs pour appliquer le droit de l'UE au-delà du cas d'espèce. Elle permettrait également au juge de pouvoir « faire précédent » tout en inscrivant sa démarche dans ce que V. Réveillère appelle la « construction casuistique de l'abstraction »²²²². En pratique, deux acteurs pourraient être engagés, bien que différemment, dans le processus de systématisation des listes d'éléments personnels que nous appelons de nos vœux : le juge, qui prendrait l'initiative (A) et le législateur de l'Union qui pourrait codifier les listes d'origine prétorienne (B).

A. L'initiative du juge de l'Union

819. La Cour de justice gagnerait à raisonner et motiver ses arrêts sur les personnes de façon plus méthodique et ordonnée. L'opération d'examen de la situation personnelle pourrait ainsi être fondée sur des critères plus précis, et si possible plus objectifs, afin de rendre l'application du droit de l'Union plus uniforme. Un recours plus systématique aux listes d'éléments personnels serait aussi un moyen efficace pour structurer sa démarche et rendre plus intelligible la réalité jurisprudentielle.

820. Si l'objectif est de gagner en généralité, et de construire un « arrêt pédagogiquement idéal », il faut notamment une « distanciation » par rapport aux circonstances particulières du litige pendant²²²³. Cela implique de faire un effort pour objectiver l'examen de la situation personnelle demandé aux autorités nationales compétentes. D'abord, de manière méthodique, l'énoncé de la liste devrait systématiquement être précédée de la mention du droit de faire valoir sa situation personnelle. Ainsi par exemple, si l'affaire porte sur l'une des composantes particulières de la situation personnelle (dépendance, vulnérabilité, liens familiaux, sociaux, etc.), la Cour devrait le dire explicitement et systématiquement, puis annoncer la liste d'éléments personnels à apprécier. L'équilibre à trouver est, il faut l'admettre, assez délicat : la liste établie devrait être suffisamment précise pour permettre au juge *a*

²²²² Cette construction s'élabore par « la combinaison par la Cour de formules générales et abstraites, plus ou moins indexées à des cas » (V. REVEILLERE, « Contrôle de proportionnalité et raisonnement par cas à la Cour de justice de l'Union européenne », *Cahiers de méthodologie juridique*, 2018, p. 1863). Pour plus de détails, voir V. REVEILLERE, *Le juge et le travail des concepts juridiques. Le cas de la citoyenneté de l'Union européenne*, Paris, LGDJ, 2018, pp. 273 et suiv..

²²²³ S. VAN DROOGHENBROECK, *La proportionnalité dans le droit de la Convention européenne des droits de l'homme. Prendre l'idée simple au sérieux*, op. cit., pp. 562 et suiv..

quo de trancher le litige mais aussi être suffisamment générale pour pouvoir s'appliquer dans d'autres cas d'espèces proches ou similaires²²²⁴. Dit autrement, la liste devrait comprendre des *critères* plutôt que des *références aux circonstances particulières* de la situation du requérant au principal.

821. Prenons pour commencer l'examen de la situation personnelle qui intervient au stade du contrôle de proportionnalité. La CJUE doit guider le juge national dans la conduite de son examen de la situation personnelle en dégagant des « paramètres »²²²⁵ pertinents. Mais l'encadrement de la marge d'appréciation du juge national ne doit pas être excessif : le juge de l'Union doit se détacher des circonstances particulières et établir des critères pertinents de nature à évaluer la proportionnalité de la mesure nationale. Tel fut le cas dans l'arrêt *Tjebbes*, dans lequel la Cour a choisi, pour évaluer la proportionnalité de la mesure de retrait de la nationalité, la « situation individuelle de la personne » et notamment les conséquences de la mesure nationale sur le « développement normal de sa vie familiale et professionnelle »²²²⁶. Le degré de généralité de cette formule était suffisant pour qu'elle soit reprise de façon itérative dans les affaires sur la révocation d'une assurance de naturalisation²²²⁷ et la perte de la nationalité danoise²²²⁸. À ce stade on le voit, la démarche de la Cour est bien objective et peut « faire jurisprudence », c'est-à-dire s'inscrire dans le temps et se dupliquer dans d'autres affaires²²²⁹. Une même démarche n'est en revanche pas envisageable lorsque la Cour apprécie concrètement les faits de la cause, et adapte son raisonnement au regard « des circonstances relatives à la situation individuelle de la personne concernée »²²³⁰. Cette appréciation factuelle n'est en effet utile que pour la juridiction de renvoi et ne contribue guère à l'uniformité et la stabilité du droit de l'Union²²³¹.

²²²⁴ Comme l'a noté F. Tulkens dans son analyse de la pratique juridictionnelle de la Cour EDH, l'équilibre à atteindre doit émerger d'une tension entre flexibilité et sécurité juridique : « la Cour doit être sensible au contexte et, en même temps, maintenir des critères de cohérence interne et surtout de continuité dans le temps » (F. TULKENS, « Argument sociologique et pratique juridictionnelle, La Cour européenne des droits de l'homme », in D. FENOUILLET (dir.) *L'argument sociologique en droit, Pluriel et singularité*, Paris, Dalloz, 2015, p. 203).

²²²⁵ F. CLAUSEN, « Le contrôle de proportionnalité par la Cour de justice de l'Union européenne », *AJDA* 2021, pp. 800-804.

²²²⁶ CJUE, Gr. Ch., 12 mars 2019, *Tjebbes e. a.*, *op. cit.*, point 44.

²²²⁷ CJUE, Gr. Ch., 18 janvier 2022, *JY c/ Wiener Landesregierung*, aff. C-118/20, point 59.

²²²⁸ CJUE, Gr. Ch., 5 septembre 2023, *Udlændinge- og Integrationsministeriet*, aff. C-689/21, point 54.

²²²⁹ Sur la technique du « précédent » et son apport à la continuité, la cohérence et la stabilité de la jurisprudence de la Cour de justice, voir D. SIMON, A. RIGAUX, « Le 'précédent' dans la jurisprudence du juge de l'Union », in *Europe(s), droit(s) européen(s) : une passion d'universitaire. Liber amicorum en l'honneur du professeur Vlad Constantinesco*, Bruxelles, Bruylant, 2015, 547-578.

²²³⁰ CJUE, Gr. Ch., 12 mars 2019, *Tjebbes e. a.*, *op. cit.*, point 46.

²²³¹ On le voit, la Cour ne peut construire méthodiquement sa trame jurisprudentielle qu'à partir du considérant 44 de l'affaire *Tjebbes*, et non du considérant 46.

Ainsi, l'enjeu pour la Cour est bien d'énoncer une formule générale qui puisse être déclinée dans d'autres affaires ; pour cela elle doit être non indexée aux circonstances particulières de l'espèce.

822. Des modèles de formules existent dans la jurisprudence de la Cour, notamment dans les affaires sur l'attribution des bourses d'études aux étudiants européens. La Cour de justice, au point 38 de son arrêt *Prinz et Seeberger*²²³², énumère une liste d'éléments aux fins de l'appréciation de la proportionnalité de la réglementation nationale : les liens de rattachements avec la société de l'État membre d'accueil sont suffisants, lorsque

« l'étudiant a la nationalité de l'État membre en cause et a été scolarisé dans celui-ci pendant une période significative ou en raison d'autres facteurs, tels que, notamment, sa famille, son emploi, ses capacités linguistiques ou l'existence d'autres liens sociaux ou économiques ».

823. Cette liste sera ensuite reprise à l'identique dans les affaires *Thiele Meneses*²²³³ et *Martens*²²³⁴. La démarche de la Cour est ici systématique et cohérente, puisqu'avec une même formule générale, la Cour énonce qu'une mesure nationale est disproportionnée si elle conduit à exclure un étudiant d'une aide financière alors qu'il peut justifier de liens réels de rattachement avec l'État dispensateur. L'examen de la situation personnelle conserve ici un degré de généralité suffisant pour être systématisé et apprécié de manière uniforme par la Cour²²³⁵. En définissant cette liste, puis par sa pratique d'auto-référence, la Cour de justice « témoigne de sa volonté de respecter une ligne jurisprudentielle cohérente dans le souci de garantir tant l'uniformité du droit que la sécurité juridique »²²³⁶.

824. L'enjeu pour l'avenir est, selon nous, de privilégier le recours aux listes qui existent déjà, ou d'en élaborer de nouvelles en cohérence avec la jurisprudence antérieure. Telle aurait pu être la démarche de la Cour dans les affaires qui ont développé un certain nombre de critères sur l'intégration sociale ou la dépendance, sans

²²³² CJUE, 18 juillet 2013, *Prinz et Seeberger*, aff. jointes C-523/11 et C-585/11. Voir, sur ce point, P. J. NEUVONEN, « In Search of (Even) More Substance for the « Real Link » Test: Comment on Prinz and Seeberger », *European Law Review*, vol. 39, 2014, pp. 125-136.

²²³³ CJUE, 24 octobre 2013, *Thiele Meneses*, aff. C-220/12, point 38.

²²³⁴ CJUE, 26 février 2015, *Martens*, aff. C-359/13, point 41.

²²³⁵ Sur la corrélation entre, d'une part, le degré de généralité et d'abstraction des formules utilisées par la Cour de justice pour motiver ses décisions et, d'autre part, le poids de ses précédents et la stabilité de ses décisions, voir G. BECK, *The Legal Reasoning of the Court of Justice of the EU*, Oxford, Hart Publishing, 2012, pp. 269 et suiv..

²²³⁶ R. MEHDI, « Pédagogie et sécurité juridique » *op. cit.*, p. 77.

qu'une véritable liste n'ait émergé. Sur l'intégration sociale, tout d'abord, aucune liste établie ne figure dans le discours du juge, au contraire des conclusions de certains avocats généraux. M. P. Pikamäe, dans l'affaire *ZK*²²³⁷ a pourtant proposé une liste d'éléments personnels à apprécier. Il a fait la liste d'une série d'éléments qui permettraient, presque en toutes circonstances, d'apprécier l'intégration sociale de la personne. On y trouve : la durée de séjour ; le centre des intérêts personnels, familiaux, et professionnels ; le patrimoine ; les liens familiaux ; l'activité économique ; l'engagement social ; les obligations fiscales ; le comportement²²³⁸. Certes admet-il, cette liste est « non exhaustive » mais elle a trois avantages identifiés par l'avocat général : la « souplesse »²²³⁹ car elle permet de prendre en compte le cas particulier ; elle laisse le dernier mot à l'autorité nationale compétente et, enfin, elle permet une « appréciation globale »²²⁴⁰ de la situation. Il nous paraît tout à fait opportun de se saisir de ce travail de compilation, de formulation et d'explicitation de l'avocat général pour établir une liste d'éléments personnels unique qui contribuerait à une application plus uniforme du droit de l'UE.

825. Pour l'appréciation de la dépendance, on pourrait s'inspirer de la jurisprudence sur l'attribution d'un droit de séjour dérivé au titre de l'article 20 TFUE. Dans cette jurisprudence, la Cour de justice a identifié, au cas par cas, les éléments « pertinents » à prendre en compte pour établir la dépendance mais sans les répertorier dans une liste stabilisée. Pourtant, si l'on compile les arrêts, on peut considérer que l'appréciation de l'« intensité de la relation de dépendance »²²⁴¹ entre l'enfant en bas âge (citoyen de l'Union) et son parent (ressortissant de pays tiers), qui se veut globale²²⁴², pourrait comprendre les éléments suivants : le lien familial (biologique,

²²³⁷ Concl. de l'avocat général P. Pikamäe dans l'affaire CJUE, 20 janvier 2022, *Landeshauptmann von Wien*, aff. C-432/20.

²²³⁸ *Ibid.*, points 62 et suiv.. L'avocat général précise et détaille pour chacun de ces critères l'appréciation que les autorités nationales doivent mener.

²²³⁹ *Ibid.*, point 71.

²²⁴⁰ *Ibid.*, point 72.

²²⁴¹ Formule générique utilisée par la Cour de justice dans l'arrêt CJUE, Gr. Ch., 7 septembre 2022, *E. K.*, aff. C-624/20, point 38.

²²⁴² L'existence d'une relation de dépendance doit « toujours reposer un examen d'ensemble des circonstances pertinentes » (CJUE, 22 juin 2023, *Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid*, aff. C-459/20, point 55).

juridique, de fait)²²⁴³, la garde effective de l'enfant²²⁴⁴, ainsi que la charge « légale », « financière » ou « affective »²²⁴⁵. À lire la jurisprudence de la Cour, cette liste pourrait même être affinée : la « charge légale » peut s'établir à partir du critère de la « garde exclusive »²²⁴⁶ ; la « charge affective » se détermine selon les critères d'évaluation de l'intérêt supérieur de l'enfant²²⁴⁷, tandis que la « charge financière » relève principalement du critère du « soutien matériel »²²⁴⁸. Or ces éléments jugés pertinents par la Cour de justice sont généralement traités isolément, et considérés comme non nécessaires ou insuffisants pour reconnaître, au titre de l'article 20 TFUE, un droit de séjour dérivé au parent ressortissant de pays tiers. D'où l'importance d'établir une liste non exhaustive d'éléments personnels pertinents et de la généraliser.

826. En somme, il nous semble à la fois réaliste et utile de proposer de forger, à partir de la jurisprudence de la Cour de justice, des listes stabilisées d'éléments pertinents qui seront les critères utilisés pour évaluer les divers aspects de la situation personnelle des individus. Cette généralisation offrirait plusieurs avantages significatifs : elle serait facteur de sécurité *du droit et des droits* de l'individu, d'uniformité et de cohérence, et elle clarifierait les rôles respectifs de la Cour de justice et des juridictions nationales dans le cadre du renvoi préjudiciel²²⁴⁹. Le concept de situation personnelle pourrait même devenir ce que la doctrine appelle un « *intermediating tools* », soit un « *medium of communication* » avec les juridictions

²²⁴³ Si l'existence d'un lien familial, biologique ou juridique, n'est pas suffisant pour justifier que soit reconnu un droit de séjour dérivé en vertu l'article 20 TFUE, on peut néanmoins estimer qu'il s'agit d'un critère pertinent. Voir CJUE, Gr. Ch., 8 mai 2018, *K. A. e.a.*, *op. cit.*, point 75. Sur la pertinence de la « relation juridique liant le parent, ressortissant d'un pays tiers, à son enfant mineur, citoyen de l'Union », voir CJUE, 22 juin 2023, *Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid*, *op. cit.*, point 60.

²²⁴⁴ Sont pertinents pour déterminer le parent qui a la garde effective de l'enfant, la circonstance que le parent est « réellement capable de – et prêt à – assumer la charge quotidienne et effective de l'enfant » et le fait que le parent « cohabite » avec l'enfant mineur. Voir CJUE, Gr. Ch., 8 mai 2018, *K. A. e.a.*, *op. cit.*, points 72 et 73.

²²⁴⁵ CJUE, 6 décembre 2012, *O. et S.*, aff. jointes C-356/11 et C-357/11, point 56 ; CJUE, Gr. Ch., 10 mai 2017, *Chavez-Vilchez e. a.*, aff. C-133/15, point 68.

²²⁴⁶ CJUE, 22 juin 2023, *Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid*, *op. cit.*, point 60.

²²⁴⁷ Sont pertinents pour apprécier l'intérêt supérieur de l'enfant, les circonstances liées à son âge, son développement physique et émotionnel, son degré de relation affective tant avec le citoyen de l'Union qu'avec le parent ressortissant d'un pays tiers, ainsi que le risque de séparation d'avec ce dernier pour l'équilibre de cet enfant. Voir CJUE, Gr. Ch., 10 mai 2017, *Chavez-Vilchez e. a.*, *op. cit.*, point 71 et CJUE, Gr. Ch., 8 mai 2018, *K. A. e.a.*, *op. cit.*, point 72.

²²⁴⁸ CJUE, 12 décembre 2019, *TB*, *op. cit.*, point 47.

²²⁴⁹ Rappelons que très tôt dans la jurisprudence, on retrouve l'idée que juge communautaire et juge interne doivent « contribuer directement et réciproquement à l'élaboration d'une décision en vue d'assurer l'application uniforme du droit communautaire dans l'ensemble des États membres » (CJCE, 1^{er} décembre 1965, *Schwarze*, aff. 16/65).

nationales²²⁵⁰. Ajoutons que l'action de la Cour de justice, au service de l'unité et de la stabilité du droit européen des personnes, pourrait être prolongée – parfois précédée – par l'intervention du législateur de l'Union.

B. Le relais du législateur de l'Union

827. Dans un mouvement de va-et-vient, on reconnaît généralement qu'entre la législation et la jurisprudence, un enrichissement permanent et réciproque s'opère²²⁵¹. Il arrive que l'élaboration de listes d'éléments personnels par le juge s'inspire d'un texte existant mais il arrive aussi que l'interprétation judiciaire du texte soit cristallisée par le législateur. Dans le premier cas, le législateur définit, en amont, les éléments personnels que les États membres devront apprécier, tandis que dans le second cas, il agit en aval de la jurisprudence de l'Union qu'il codifie. Sous ce second aspect, la jurisprudence de la Cour de justice devient une source matérielle importante de la législation²²⁵².

828. On observe que le législateur de l'Union n'attend pas toujours que la Cour élabore des listes d'éléments personnels pour les inscrire dans les normes de droit dérivé. Il lui arrive de guider les autorités d'application du droit de l'Union en fixant une liste d'éléments que les États membres devront prendre en compte avant d'adopter une mesure entrant dans le champ d'application de la directive concernée. L'exemple de l'article 17 de la directive 2003/86/CE sur le regroupement familial le montre bien. L'« exigence d'individualisation »²²⁵³ requise avant d'adopter une mesure de regroupement familial est formulée de la manière suivante :

« [L]es États membres prennent dûment en considération la nature et la solidité des liens familiaux de la personne et sa durée de résidence dans l'État membre, ainsi que l'existence d'attaches familiales, culturelles et sociales avec son pays d'origine, dans les cas de rejet d'une demande, de retrait ou de non-

²²⁵⁰ D. LECZYKHEIWICZ, « Why do the European Court of Justice Judges Need Legal Concepts ? », *op. cit.*, pp. 777 et 782.

²²⁵¹ R. HERNU, « Le principe d'égalité et le principe de non-discrimination dans la jurisprudence de la CJUE », *Les cahiers du Conseil constitutionnel*, Titre VII [en ligne], n°4, Le principe d'égalité, 2020, URL complète : <https://www.conseil-constitutionnel.fr/publications/titre-vii/le-principe-d-egalite-et-le-principe-de-non-discrimination-dans-la-jurisprudence-de-la-cjue>.

²²⁵² *Ibid.*.

²²⁵³ CJUE, 4 mars 2010, *Chakroun*, aff. C-578/08, points 38 et 48 ; CJUE, 21 avril 2016, *Khachab*, aff. C-558/14, point 43.

renouvellement du titre de séjour, ainsi qu'en cas d'adoption d'une mesure d'éloignement du regroupant ou des membres de sa famille ».

Sur le fondement de cette disposition, la Cour a jugé que l'État membre qui examine une demande de regroupement doit prendre en considération « l'ensemble des éléments pertinents »²²⁵⁴ mentionnés à l'article 17. Dans cette hypothèse, la sélection des éléments personnels est posée par le texte de droit dérivé ; la Cour se contentera de la rappeler et de la réaffirmer²²⁵⁵.

829. Dans un mouvement inverse, le législateur peut décider de codifier la jurisprudence et les listes élaborées par la Cour. A. Iliopoulou-Penot a identifié plusieurs raisons qui conduisent le législateur à codifier la jurisprudence : rendre le droit plus accessible et d'une application plus générale et efficace ; légitimer la jurisprudence pour mieux l'imposer aux États membres ; et faciliter le consensus politique²²⁵⁶. L'activité de codification de la jurisprudence de l'Union est donc essentielle pour « systématiser et compléter les solutions du juge en les inscrivant dans une approche globale »²²⁵⁷.

830. La codification de la jurisprudence *Orfanopoulos et Oliveri*²²⁵⁸ à l'article 28, paragraphe 1, de la directive 2004/38/CE est un exemple particulièrement intéressant car il s'agit d'un cas de « réception créative »²²⁵⁹ pratiquée par le législateur de l'Union. Le législateur a repris, mais aussi enrichi, la liste élaborée par la Cour de justice en y ajoutant des critères pour évaluer la situation personnelle dans le cadre du contrôle de proportionnalité de la mesure d'éloignement : l'âge, l'état de santé, la situation économique, l'intégration sociale et culturelle, et l'intensité des liens avec le pays d'origine du citoyen de l'Union visé par une mesure d'éloignement. Ensuite, la liste élaborée par le législateur a été reprise de façon itérative dans la jurisprudence de l'Union²²⁶⁰, le juge et le législateur s'accordant ainsi pour que l'exigence

²²⁵⁴ CJCE, Gr. Ch., 27 juin 2006, *Parlement c/ Conseil*, aff. C-540/03, point 99.

²²⁵⁵ La Cour ne se prive d'ailleurs pas de reprendre la liste énoncée à l'article 17 dans sa motivation. Voir CJUE, 13 mars 2019, *E.*, aff. C-635/17, point 58 ; CJUE, 14 mars 2019, *Y. Z. e.a.*, aff. C-557/17, point 52 ; CJUE, 12 décembre 2019, *G.S. et V.G.*, aff. jointes C-381/18 et C-382/18, point 68.

²²⁵⁶ A. ILIOPOULOU-PENOT, « Réflexions sur la codification de la jurisprudence par le législateur européen », in B. BERTRAND, F. PICOD, S. ROLAND (dir.), *L'identité du droit de l'Union européenne, Mélanges en l'honneur de Claude Blumann*, Bruxelles, Bruylant, 2015, p. 188.

²²⁵⁷ *Ibid.*, p. 189.

²²⁵⁸ CJCE, 29 avril 2004, *Orfanopoulos et Oliveri*, aff. jointes C-482/01 et C-493/01, point 99.

²²⁵⁹ A. ILIOPOULOU-PENOT, « Réflexions sur la codification de la jurisprudence par le législateur européen », *op. cit.*, p. 188.

²²⁶⁰ Voir, par ex., CJUE, Gr. Ch., 23 novembre 2010, *Tsakouridis*, *op. cit.*, point 26 ; CJUE, Gr. Ch., 22 mai 2012, *P.I.*, aff. C-348/09, point 32 ; CJUE, Gr. Ch., 13 septembre 2016, *Rendón Marín*, aff. C-

d'individualisation des mesures d'éloignement s'applique uniformément *dans et par* les États membres.

831. En codifiant l'exigence d'examiner la situation personnelle et les listes progressivement construites par le juge, le législateur européen parvient à cristalliser la jurisprudence et contribue à uniformiser l'interprétation et l'application du droit de l'UE. C'est d'ailleurs pour contribuer à l'uniformité du droit que la Commission a justifié sa proposition de refonte de la directive « Retour » et, plus particulièrement, l'insertion d'un nouvel article 6 qui énonce une liste d'éléments personnels à examiner pour établir le « risque de fuite » du ressortissant de pays tiers²²⁶¹. On peut voir dans cette proposition une « réception créative » de l'arrêt *Mahdi*²²⁶² dans lequel la Cour a refusé qu'un risque de fuite puisse être caractérisé par le seul fait que l'intéressé n'est pas muni de documents d'identité. La Cour a exigé de la juridiction nationale – de manière vague il est vrai – qu'elle apprécie l'ensemble des « circonstances factuelles entourant la situation du ressortissant concerné »²²⁶³. La Commission a annoncé vouloir corriger le caractère évasif de cette exigence et a avancé la nécessité « de disposer de critères objectifs à l'échelle de l'UE pour établir l'existence ou non d'un risque de fuite » afin « d'éviter des interprétations divergentes ou inopérantes »²²⁶⁴. Elle a ainsi dressé une « liste commune » permettant une « appréciation globale » du risque de fuite. Ajoutons qu'elle a même énoncé, à des fins d'uniformité et de sécurité du droit, plusieurs éléments qui permettront aux États membres de conclure, sauf preuve contraire, à l'existence présumée d'un risque de fuite²²⁶⁵.

832. Mais la voie choisie par le législateur pour parvenir à l'uniformité du droit n'est pas toujours l'établissement d'une liste commune. Alors qu'il aurait pu retenir une définition de la « résidence habituelle de l'enfant » en matière de responsabilité parentale²²⁶⁶ – formulée en s'appuyant sur une liste d'éléments

165/14, point 62 ; CJUE, 14 septembre 2017, *Petrea*, aff. C-184/16, point 40 ; CJUE, Gr. Ch., 17 avril 2018, *B. et Vomero*, aff. jointes C-316/16 et 424/16, point 45.

²²⁶¹ Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil relative aux normes et procédures communes applicables dans les États membres au retour des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier (refonte), COM(2018) 634 final, 12 septembre 2018. On retrouve dans la liste de l'article 6 pas moins de 16 critères qui renvoient, en substance, à des considérations relatives au séjour, à la résidence, aux ressources financières, ou au comportement du ressortissant de pays tiers.

²²⁶² CJUE, 5 juin 2014, *Mahdi*, aff. C-146/14 PPU, points 65 à 74.

²²⁶³ *Ibid.*, point 72.

²²⁶⁴ Proposition de la Commission (COM(2018) 634 final), *op. cit.*.

²²⁶⁵ Voir le paragraphe 2, de l'article 6 de la proposition de la Commission.

²²⁶⁶ Voir l'article 8, paragraphe 1, du règlement (CE) n°2201/2003 du Conseil du 27 novembre 2003 relatif à la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale et en matière de responsabilité parentale.

personnels bien établie dans la jurisprudence²²⁶⁷ – le législateur n’a pas choisi d’être le relais de cette approche lors de la « refonte » des règles de compétence en la matière²²⁶⁸. La règle de conflit n’ayant pas été modifiée²²⁶⁹, il aurait pourtant été utile, à des fins d’uniformité et d’accessibilité du droit, de réceptionner la liste de la Cour de justice et de la codifier dans l’article consacré aux définitions des notions centrales du règlement 2019/1111. Cette liste n’a quasiment pas évolué dans la jurisprudence depuis plus d’une décennie. Invariablement, la Cour a considéré que la notion de « résidence habituelle » correspond au « lieu qui traduit une certaine intégration de l’enfant dans un environnement social et familial » et qu’il doit ainsi être pris en compte : la durée, la régularité, les conditions et les raisons du séjour ou du déménagement, la nationalité de l’enfant, le lieu et les conditions de scolarisation, les connaissances linguistiques ainsi que les rapports familiaux et sociaux entretenus par l’enfant dans l’État membre²²⁷⁰. La Cour n’a ensuite ajouté à cette liste qu’un seul élément : l’intention du responsable parental de s’établir avec l’enfant dans un autre État membre²²⁷¹. Le législateur aurait pu se faire le relais de la jurisprudence de l’Union. Envisagés comme des « indices »²²⁷² par la Cour de justice, les éléments de la situation personnelle auraient pu devenir, par l’intervention du législateur, de véritables critères pour évaluer uniformément la résidence habituelle de l’enfant et, ainsi, déterminer l’État compétent en matière de responsabilité parentale. Tel n’a pas été le cas.

833. Le juge de l’Union et le législateur ont donc un rôle complémentaire à jouer dans l’élaboration de listes structurées d’éléments de la situation personnelle : ils peuvent tous deux contribuer, s’ils le décident, de donner un peu de substance au concept de « situation personnelle » en droit de l’Union. Cela serait particulièrement utile pour les affaires dans lesquelles est en jeu l’appréciation de l’intégration sociale,

²²⁶⁷ Voir l’arrêt CJCE, 2 avril 2009, *A.*, aff. C-523/07, points 39, 40 et 44. La liste sera reprise et étoffée dans l’arrêt CJUE, 22 décembre 2010, *Mercredi*, aff. C-497/10 PPU, points 47 et suiv., puis maintes fois confirmée dans les arrêts CJUE, 8 juin 2017, *OL*, aff. C-111/17 PPU, point 44 ; CJUE, 28 juin 2018, *HR*, aff. C-512/17, point 43 ; CJUE, 1^{er} août 2022, *MPA*, aff. C-501/20, point 73.

²²⁶⁸ Règlement (UE) 2019/1111 du Conseil du 25 juin 2019 relatif à la compétence, la reconnaissance et l’exécution des décisions en matière matrimoniale et en matière de responsabilité parentale, ainsi qu’à l’enlèvement international d’enfants.

²²⁶⁹ L’article 8, paragraphe 1, du règlement (CE) n°2201/2003, comme l’article 7, paragraphe 1, du règlement (UE) 2019/1111, disposent que : « Les juridictions d’un État membre sont compétentes en matière de responsabilité parentale à l’égard d’un enfant qui réside habituellement dans cet État membre au moment où la juridiction est saisie ».

²²⁷⁰ Il s’agit de la liste initiale formulée dans l’arrêt CJCE, 2 avril 2009, *A.*, *op. cit.*, point 44.

²²⁷¹ CJUE, 22 décembre 2010, *Mercredi*, *op. cit.*, point 50 et 52 et suiv..

²²⁷² La Cour de justice affirme notamment qu’il s’agit d’« indices » s’insérant dans un « faisceau d’autres éléments concordants » (CJUE, 8 juin 2017, *OL*, *op. cit.*, point 47).

la dépendance, le risque de fuite, la résidence habituelle, ou tout autre élément qui requiert d'examiner la situation personnelle. La Cour de justice en concert avec le législateur de l'Union, pourraient – et devraient selon nous – élaborer puis utiliser de façon systématique des listes stables d'éléments caractéristiques de ces composantes de la situation personnelle. Cela serait une contribution notable à l'uniformité du droit et à la sécurité juridique. Une telle approche – pour ne pas dire une méthode – participerait aussi d'une compréhension plus fine du droit de l'Union.

834. Il nous semble aussi qu'en rendant l'examen de la situation personnelle plus objectif et systématique, les institutions de l'Union européenne contribueraient à faire de la « situation personnelle » un concept juridique suffisamment stable. Or, on admettra avec D. Leczykheiwicz que les concepts juridiques ont un impact sur l'uniformité du droit : progressivement « the uniformity of vocabulary » entraîne « the uniformity of thought » d'où peut naître une « substantive coherence »²²⁷³. De plus, ajoute l'auteur, l'utilisation des concepts juridiques dans la formation du droit jurisprudentiel « guarantee[s] that the requirement of universalizability is satisfied » et « ensures that the legal rule will not catch just one particular item but the whole bunch of items sharing some relevant characteristic »²²⁷⁴. La systématisation du recours à des listes d'éléments de la situation personnelle stables contribuerait, en ce sens, à la formation d'un « langage propre »²²⁷⁵ et cohérent en droit européen des personnes.

835. Conclusion du Chapitre 2. La casuistique que révèle le recours variable au concept de situation personnelle a un double visage. Si l'on s'en tient au constat des risques d'imprévisibilité, de fragmentation ou d'inégalité qu'elle emporte, elle est assurément perturbatrice. Mais ses effets potentiellement délétères sur la sécurité et l'unité du droit de l'Union ne sont pas incontournables. La Cour de justice dispose de remèdes pour préserver l'autorité du droit de l'Union : la consécration d'un

²²⁷³ D. LECZYKHEIWICZ, « Why do the European Court of Justice Judges Need Legal Concepts? », *ELJ* 2008, vol. 14, p. 776. L'auteur ajoute en ce sens que « the use of legal concepts as opposed to casuistic regulation also ensures that the norm which has been created by a judge is flexible and may be further developed in the future. After all, judges are generally aware that a legal system may only be relatively stable. It is necessary to leave some potential for its development. Legal concepts serve this aim perfectly, because they can extend or transform ».

²²⁷⁴ D. LECZYKHEIWICZ, « Why do the European Court of Justice Judges Need Legal Concepts? », *op. cit.*, p. 785.

²²⁷⁵ Ph. MADDALON, « La motivation des décisions des juridictions communautaires », in H. RUIZ-FABRI et J.-M. SOREL (dir.), *La motivation des décisions des juridictions internationales*, Paris, Pedone, 2008, pp. 138-139.

nouveau droit subjectif, le développement d'une méthode présomptive, la systématisation du mode d'énonciation de la situation personnelle, ou encore la technique des notions autonomes. La Cour n'a qu'à puiser ces remèdes dans sa jurisprudence. Nul besoin, donc, de préconiser un changement radical de la jurisprudence qui risquerait de nuire à la prévisibilité de sa jurisprudence et à la sécurité juridique du droit de l'UE. Au contraire, prenant conscience du travail de conceptualisation qu'elle a initié, la Cour pourrait l'assumer et prendre au sérieux son rôle de juge-pédagogue.

836. Mais il faut convenir que le juge est sur une ligne de crête. L'enjeu est de parvenir à garder un certain niveau de généralité dans l'énonciation de ses arrêts tout en cherchant à apporter des réponses utiles et individualisées à des problèmes concrets. La difficulté est de généraliser l'individuel, de standardiser le particulier et de rendre abstrait le concret. La tâche est immense mais n'est pas insurmontable. Si l'on considère la jurisprudence de la Cour comme un « réseau de précédents », une « toile » constellée de « petits arrêts qui décident de problèmes concrets, qui tracent des lignes à une échelle plus détaillée que celle de la législation »²²⁷⁶, il ne reste plus à la Cour qu'à en définir la « trame » ou le « fil conducteur ». Ainsi, les nombreux arrêts d'espèce de la Cour de justice ne seraient pas seulement perturbateurs de l'édification d'un droit européen uniforme et cohérent ; ils constitueraient aussi un enchevêtrement de références utiles et riches pour préciser la notion de situation personnelle, définir son cadre d'analyse, et identifier plus en amont ses éléments constitutifs.

837. CONCLUSION TITRE 2. La Cour de justice se trouve en quelque sorte à la croisée des chemins. Elle doit poursuivre son travail de conceptualisation de la situation personnelle sous peine de réduire sa jurisprudence à une simple casuistique. Deux choix s'offrent à elle : suivre la voie d'une casuistique excessive dont les risques de perturbation pour le droit de l'Union sont avérés (celui de l'imprévisibilité de la jurisprudence auquel s'ajoutent divers risques qui menacent l'autorité du droit de l'Union) ou parvenir à rendre compatible son approche par cas avec les impératifs de sécurité et d'uniformité du droit. Cela demande, nous l'avons vu, de porter une réflexion sur les moyens qui permettraient de stabiliser et de systématiser sa

²²⁷⁶ J. BAQUERO CRUZ, « La procédure préjudicielle suffit-elle à garantir l'efficacité et l'uniformité du droit de l'Union européenne ? », *op. cit.*.

jurisprudence. Ces remèdes sont en germes dans la jurisprudence. Il reste donc à la Cour de justice à se les approprier et à adopter une approche pédagogique.

838. L'espoir est que la pratique casuistique de la Cour de justice, due semble-t-il au « déficit *in abstracto* »²²⁷⁷ du droit européen de la personne, puisse s'accompagner d' « abstractions suffisantes pour constituer un système »²²⁷⁸, c'est-à-dire que la Cour parvienne à une conceptualisation plus avancée de la situation personnelle. Par un effort de systématisation de l'examen de la situation personnelle, on verrait naître une « méthode générale de solution des cas d'espèces », une casuistique « qui concilie à la fois l'exigence d'un respect des caractéristiques pertinentes de l'espèce et celle de la prévisibilité de sa solution en droit »²²⁷⁹. En d'autres termes, la casuistique découlant de l'examen – variable – de la situation personnelle n'est pas par principe contraire aux exigences de sécurité et d'uniformité du droit. Mais pour garantir un traitement raisonnable et prévisible des cas, la Cour devra établir des formules générales et des principes guidant son application du concept de situation personnelle. À cette condition, la casuistique de la Cour sera pleinement utile à la connaissance et à la compréhension du droit européen des personnes²²⁸⁰.

²²⁷⁷ Expression utilisée par Jean Hauser, qui estime que « c'est l'absence d'accord sur l'abstrait qui justifierait alors que la construction du droit soit abandonnée au concret » (J. HAUSER, « L'abstrait et le concret dans la construction du droit européen des personnes et de la famille » in *Les dynamiques du droit européen en début de siècle. Études en l'honneur de Jean-Claude Gautron*, Paris, Pedone, 2004, p. 106).

²²⁷⁸ *Ibid.*.

²²⁷⁹ J.-Cl. K. DUPONT, « Une reviviscence de la casuistique en droit ? Le raisonnement *in specie* de la Cour européenne des droits de l'homme », in *La casuistique classique : genèse, formes, devenir*, Saint-Etienne, Publications de l'Université de Saint-Etienne, 2009, pp. 187-219.

²²⁸⁰ Sur cette acception de la casuistique juridique (*Ibid.*).

CONCLUSION DE LA TROISIÈME PARTIE

839. Le recours désormais massif au concept de situation personnelle dans les arrêts de la Cour de justice emporte des effets juridiques perceptibles tant au niveau de la jurisprudence que du droit de l'Union pris dans son ensemble. Tout d'abord, il est possible de constater un effet protecteur de l'individu qui se matérialise par une recherche d'effectivité du droit de l'Union, et plus particulièrement des droits individuels conférés par l'ordre juridique de l'Union. Lors de son contrôle de la violation des droits fondamentaux des individus, la Cour de justice s'emploie à tenir compte de leur situation personnelle afin d'attester et de vérifier concrètement l'existence d'une atteinte. L'examen poussé de la situation personnelle contribue dans ce cas à l'effectivité du droit et de la protection de l'individu. D'un point de vue plus existentiel, la prise en compte de la situation personnelle par la Cour de justice nous renseigne sur les diverses formes d'existence de la personne que le droit de l'Union reconnaît et valorise. Centrée sur la personne, l'examen de la situation personnelle permet d'abord au juge de tenir compte d'une diversité d'éléments caractéristiques d'une vie humaine, incarnée et psychique. Mais la situation de la personne prise en compte par la Cour est aussi, bien souvent, une situation sociale qui met en scène l'individu dans son environnement social. L'accent mis sur les interactions sociales de l'individu nous invite même à voir dans la jurisprudence la volonté de promouvoir certaines formes d'existence sociales. En somme, l'implantation de la situation personnelle contribue à la *protection* et à la *reconnaissance* de l'individu placé dans le giron du droit de l'Union.

840. Le revers de cet effet protecteur est l'effet perturbateur pour le droit de l'Union. La propension toujours plus marquée du juge de l'Union à approcher la situation personnelle de l'individu dans ses détails et sa singularité conduit à l'instauration d'une casuistique parfois excessive. Facteur d'imprévisibilité, l'examen de la situation personnelle dans la jurisprudence de l'Union risque alors de déstabiliser le droit de l'Union et son autorité. Plusieurs risques pesant sur la sécurité et l'unité du droit de l'Union ont été identifiés. Néanmoins, nous l'avons vu, ces risques peuvent être contenus et la Cour dispose d'un arsenal technique lui permettant de mieux concilier l'exigence d'examiner la situation personnelle avec les impératifs de sécurité et d'uniformité du droit. Soucieuse de garantir l'efficacité et l'effectivité du droit de

l'Union, la Cour de justice peut puiser dans sa jurisprudence les ressources nécessaires à l'harmonisation de ces exigences.

CONCLUSION GÉNÉRALE

841. La prise en considération de la situation personnelle, dans la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne, est d'abord une *dynamique*. L'« élaboration progressive » d'un concept, l'« implantation », le « développement » d'un champ lexical, l'« affinement », le « déploiement » ou la « stabilisation » des éléments constitutifs de la situation personnelle sont autant d'expressions qui ont jalonné notre étude. Elles ont servi à montrer que la situation personnelle est, pour la Cour de justice, un concept en formation. Couche par couche, se forme dans la jurisprudence un réseau de références qui « gravitent » autour de la notion de situation personnelle et informe son sens, sa fonction et sa portée. La dynamique n'est certes pas linéaire²²⁸¹ mais elle est profonde. Elle se manifeste dans de grandes lignes jurisprudentielles qui accordent un espace toujours plus important à l'analyse des faits personnels et sociaux issus du litige pendant²²⁸². Une logique graduelle s'installe, qui fait apparaître progressivement de nouveaux groupes de composantes et de sous-composantes de la situation personnelle dont les autorités nationales, et le juge, tiennent compte.

842. L'identification d'un véritable « champ notionnel » de la situation personnelle permet de conclure qu'une première étape est franchie : la Cour de justice a choisi d'inscrire son travail interprétatif dans un réseau de références. L'utilisation des termes renvoyant à la situation personnelle, leur ré-utilisation, puis l'apparition d'autres termes plus spécifiques, montre que la stabilisation d'un concept est en cours. La situation personnelle est davantage qu'une notion juridique : elle est une représentation

²²⁸¹ On peut en effet estimer que la jurisprudence de la Cour de justice laisse apparaître, dans ses évolutions récentes, les stigmates d'une politique jurisprudentielle davantage soucieuse de préserver la volonté et la légitimité du législateur de l'Union ainsi que les intérêts des États membres. Du point de vue de la théorie politique, la doctrine y voit la manifestation d'un « cosmopolitisme républicain » qui tend à reléguer à l'arrière-plan les citoyens de l'Union et leurs droits conférés par l'ordre juridique de l'Union. Voir l'analyse de A. BAILLEUX, « Du constitutionnalisme supranational au cosmopolitisme républicain ? Citoyenneté, droits fondamentaux et libre circulation dans la jurisprudence de la Cour de justice », in L. POTVIN-SOLIS (dir.), *Le statut d'État membre de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2017, pp. 177-203.

²²⁸² Comme l'a écrit récemment Brunessen Bertrand, la jurisprudence de la Cour de justice connaît deux grandes évolutions : d'une part, « on est passé de la méthode des grands arrêts à la construction de grandes lignes de jurisprudence » ; d'autre part, « la rédaction des arrêts de la Cour a changé, les solutions de principe laissant la place à des arrêts très nuancés, et surtout très factuels » (B. BERTRAND, « Le revirement de jurisprudence devant la Cour de justice de l'Union européenne », in G. LE FLOCH, M. LEMEY (dir.), *Le revirement de jurisprudence en droit international*, Paris, Pedone, 2021, p. 232).

intellectuelle, une idée véhiculée par d'autres mots, une enveloppe dont les composantes s'articulent et s'ordonnent selon une logique propre, qui vise à prendre en compte la complexité de la vie humaine et sociale des personnes. En d'autres termes, la dynamique observée dans la jurisprudence de l'Union dépeint l'émergence d'un nouveau concept de situation personnelle que le juge manie comme un instrument de captation juridique de la complexité des situations personnelles. On le mesure par la grande variété des notions utilisées par la Cour pour décrire et tenir compte de la réalité individuelle et sociale des personnes. L'énonciation de la situation personnelle devient, dans l'arrêt préjudiciel de la Cour, un *énoncé*.

843. Le « passage » de l'énonciation à l'énoncé « signale d'une part [la] dépossession à l'encontre de chacun des acteurs du sens des situations qu'ils vivent, d'autre part la dépossession de la compétence dont ils disposent pour l'identifier *autrement* que ne le fait le confesseur »²²⁸³ (ou le juge). À n'en pas douter, la situation personnelle est bien un « produit du langage » de la Cour de justice ; c'est un « donné » indissociable du « construit » par la jurisprudence²²⁸⁴. Ce que la Cour elle-même nomme la situation personnelle est une description de faits présentés au juge que l'on peut décrire comme « un mélange, en des proportions variées selon les espèces, de constatations de fait et de considérations de droit »²²⁸⁵. L'écriture représente alors « l'acte par lequel la situation vécue devient une situation *typifiée* »²²⁸⁶. En ce sens, l'élaboration progressive du concept de situation personnelle par la Cour peut se comprendre comme une *dynamique d'appropriation*²²⁸⁷. L'appropriation de la réalité individuelle et sociale de la personne n'est pas concevable sans une démarche de conceptualisation. E. Picard le rappelle : « toute réalité se trouve saisie – et peut n'être saisie – que par les prismes catégoriques ou conceptuels que l'on veut ou que l'on peut se donner »²²⁸⁸. Ainsi, la Cour a forgé des expressions, des termes spécifiques, de

²²⁸³ S. BOARINI, « Herméneutique du cas : dire le cas » in *La casuistique classique : genèse, formes, devenir*, Saint-Etienne, Publications de l'Université de Saint-Etienne, 2009, p. 165.

²²⁸⁴ J.-M. PONTIER, « Les circonstances particulières », *AJDA*, 2021, p. 1077.

²²⁸⁵ *Ibid.*

²²⁸⁶ S. BOARINI, « Herméneutique du cas : dire le cas », *op. cit.*, p. 166.

²²⁸⁷ Cette « appropriation » est nécessaire et indissociable de la construction du « cas » qui sert de cadre au raisonnement de la Cour de justice. Sur ce point, voir V. REVEILLERE, « Contrôle de proportionnalité et raisonnement par cas à la Cour de justice de l'Union européenne », *Cahiers de méthodologie juridique*, 2018, pp. 1841-1863.

²²⁸⁸ E. PICARD, « Préface » à D. COSTA, *Les Fictions juridiques en droit administratif*, Paris, LGDJ, 2000, p. X. L'auteur précise avec clairvoyance que « l'esprit n'accède pas directement à une réalité nouménale qui serait saisissable en soi. Il lui faut passer par l'intermédiaire d'un prisme, cette grille catégorique, qui révèle le phénomène en le constituant en même temps. Car ce prisme n'est pas un simple

modes d'énumération qui lui permettent de saisir et comprendre ce que représente la situation personnelle dans les affaires dont elle est saisie. Pour construire la motivation et la justification de ses arrêts préjudiciels, la Cour fait de nombreuses opérations : elle s'approprie, intègre, utilise, énonce, et s'appuie sur d'innombrables références à la situation personnelle. La situation personnelle, ainsi incorporée dans ses arrêts, est devenue une ressource nécessaire à son argumentation et à son raisonnement juridiques. Elle se présente donc comme un concept en puissance doté d'une dimension juridique et instrumentale.

844. Par ailleurs, la situation personnelle est plus qu'une notion utile pour la Cour de justice : elle est un véritable *outil* (un *instrument*) qui lui permet d'effectuer d'importantes opérations juridiques. Outil « connecteur », la référence à la situation personnelle permet au juge de rattacher l'individu à l'ordre juridique de l'Union. En choisissant une conception très extensive de la situation personnelle des requérants, la Cour s'accorde parfois même une marge pour étirer le champ d'application du droit de l'UE. Au stade de l'application du droit, le recours à la situation personnelle s'avère aussi particulièrement utile : il sert d'outil de *distribution* des droits. Le degré d'appropriation de la situation personnelle est tel que la Cour de justice l'emploie aussi, dans certains cas, pour remodeler, voire redéfinir, les catégories juridiques du droit dérivé de l'Union. L'accent mis de façon croissante sur la situation personnelle montre que le juge se soucie prioritairement de la jouissance des droits que l'ordre juridique de l'Union confère aux individus. Sa logique est celle de l'*effectivité* du droit par l'ajustement des catégories posées par celui-ci.

845. Outil précieux de la *sélection* des bénéficiaires du droit de l'Union, la situation personnelle est également un outil de *répartition* des compétences étatiques. Dans son rôle de juge-arbitre, proche de celui d'une Cour fédérale, la Cour de justice part de l'observation de la situation personnelle pour désigner l'État membre compétent aux fins du traitement de la situation transnationale de l'individu. La logique est ici celle de l'*intégration juridique* qui requiert des États membres qu'ils intègrent l'esprit et la lettre de la règle européenne dans leur système juridique. Ils doivent s'adapter, concevoir des normes et adopter des pratiques conformes aux attentes légitimes d'individus dont l'unité de vie dépasse les limites territoriales d'un seul État membre.

instrument d'observation qui serait indépendant du réel... : pour l'esprit, ce prisme représente le procédé de la constitution même du réel ».

846. Nécessaire à la protection de la vie personnelle des sujets du droit de l'Union, la prise en compte de la situation personnelle contribue par ailleurs à *fluidifier* les relations de « juge à juge » dans le cadre du mécanisme préjudiciel. Dans ce volet, l'utilité du concept de situation personnelle est manifeste : il donne au juge de l'Union la possibilité de moduler ses compétences et, par incidence, celles du juge national. L'appropriation des circonstances de l'affaire va en effet de pair avec un affermissement du rôle et des pouvoirs de la Cour de justice en matière préjudicielle. Mais il ne faut pas y voir une volonté d'accaparement des pouvoirs attribués, en principe, à la juridiction nationale. L'enjeu est plutôt la recherche d'une réponse utile aux questions préjudicielles formulées par le juge *a quo*. La logique suivie par la Cour se veut *pragmatique* et dévoile la logique « utilitaire » de sa jurisprudence : la Cour interprète le droit de l'Union dans le but d'assurer sa pleine application en l'espèce.

847. Plus largement, la situation personnelle est, entre les mains du juge de l'Union, un outil d'*encadrement* de l'activité normative des autorités nationales. Quand elle exige des autorités nationales qu'elles prennent en compte la situation des personnes, la Cour énonce en réalité deux obligations : une obligation de « conscience » et une obligation de « mesure ». La première concerne la méthode d'appréciation de la situation personnelle nécessaire pour garantir une application conforme du droit national. La Cour demande aux autorités compétentes d'observer la situation personnelle des individus avec *vigilance* et *attention*. Elle souligne la nécessité de tenir compte de la complexité et de la diversité des éléments qui composent la situation des personnes et qui, dans l'affaire, peuvent s'avérer importants pour trancher le litige. Il en découle une double exigence d'*individualisation* et de *contextualisation* qui contraint fortement la marge de manœuvre dont dispose les autorités nationales pour appliquer le droit national en conformité avec le droit de l'UE.

848. Quant à l'obligation de « mesure » induite par le concept de situation personnelle, elle emporte une exigence de *souplesse*. La Cour de justice corrige les applications mécaniques ou automatiques de la règle nationale et elle intervient pour rendre flexible un droit national jugé parfois trop rigide ou absolu. Ainsi le concept de situation personnelle est un outil de *modération*, de juste mesure, qui implique des autorités nationales qu'elles agissent avec prudence et raison. L'examen de la situation personnelle prend ici les attributs d'un véritable critère de proportionnalité de la mesure nationale, demandant aux États membres qu'ils examinent la nécessité de leur règle et qu'ils pèsent les intérêts en présence en fonction de la situation individuelle de la

personne concernée. Il s'ensuit que l'application de la règle nationale doit – pour être conforme au droit de l'Union – être pondérée, raisonnable, et juste. Son importance dans le contrôle de proportionnalité *in concreto* effectué par la Cour de justice permet d'envisager l'examen de la situation personnelle comme un moyen de surveillance et d'encadrement des autorités nationales, qui ont l'obligation de mettre en œuvre effectivement le droit de l'Union.

849. En somme, la thèse a montré que la dimension instrumentale du concept de situation personnelle est conséquente. La Cour s'est pleinement appropriée cet outil à multiples facettes et l'utilise à profusion pour résoudre de délicats problèmes juridiques. Mais ce tableau n'épuise sans doute pas l'ensemble des fonctionnalités que l'on pourrait attribuer au concept de situation personnelle. Une approche moins technique et plus littéraire²²⁸⁹ permettrait, en effet, de voir dans l'usage général qu'en fait la Cour de justice un *outil narratif*. On pourrait ainsi interpréter l'usage massif des références à la situation personnelle comme le signe de la volonté de composer un récit judiciaire d'une « Europe humaine » incarnée par des personnes aux existences aussi diverses que complexes. Tenir compte de – et donc décrire – la situation personnelle permet une mise en récit qui conduit la Cour à exposer des types d'existence, d'action et de vie humaine et sociale des acteurs anonymes du litige²²⁹⁰. L'usage du concept de situation personnelle serait ce que P. Ricoeur nomme un « moyen d'exposition » utile pour « rassembler les pièces d'une histoire qui n'existe pas en dehors de lui » et « pour donner à celle-ci un ordre et une forme »²²⁹¹. Sous cet aspect, son rôle est celui d'incarner et de mettre en forme des existences personnelles régies par le droit de l'Union mais souvent mises au second plan dans le cadre de la procédure préjudicielle.

850. Au terme de notre étude qui a consisté à montrer que la situation personnelle tend à épouser les traits d'un concept juridique, il revient enfin d'observer, à plus grande échelle, le *phénomène normatif* de l'implantation des références à la

²²⁸⁹ Sur l'importance prise par la « narrative approach » en droit de l'Union, voir B. DAVIES, F. NICOLA (eds.), *EU Law Stories. Contextual and Critical Histories of EU Jurisprudence*, Cambridge, CUP, 2017, 656 p. ; A. BAILLEUX, « Les récits judiciaires de l'Europe », *Rev. UE*, 2018, pp. 5-17 ; A. BAILLEUX, E. BERNARD, S. JACQUOT (dir.), *Les récits judiciaires de l'Europe. Concepts et typologie*, Bruxelles, Bruylant, 2019, 251 p. ; A. BAILLEUX, E. BERNARD, S. JACQUOT (dir.), *Les récits judiciaires de l'Europe. Dynamiques et conflits*, Bruxelles, Bruylant, 2021, 240 p. ; A. BAILLEUX, E. BERNARD, S. JACQUOT, Q. LANDENNE (dir.), *Les récits judiciaires de l'Europe. Diffusion, réception et coproduction*, Bruxelles, Bruylant, 2023 (à paraître).

²²⁹⁰ T. PAVONE, « EU Law Stories. Contextual and Critical Histories of European Jurisprudence », *American Journal of Comparative Law*, vol. 67, n°4, 2019, p. 934: « one of the virtues of a storytelling approach is that it spotlights the agency of oftentimes faceless actors ».

²²⁹¹ Voir P. RICŒUR, *Temps et récit*, Tome III, *Le temps raconté*, Paris, Seuil, 1985, p. 356.

situation personnelle pour en évaluer les effets juridiques. Ceux-ci sont considérables. Les arrêts de la Cour – notamment ceux dans lesquels les références et les usages de la situation personnelle sont décisifs – sont dotés d’une dimension normative, leurs effets sont à la fois juridiques et sociaux²²⁹². Le premier effet, de nature juridique, est la plus grande effectivité des droits accordés à l’individu en vertu du droit de l’Union. Nous avons ainsi décrit les répercussions de l’implantation du concept de situation personnelle dans le contentieux des droits fondamentaux : des droits, par essence abstraits, deviennent plus concrets par l’examen de la situation personnelle. L’examen de la situation personnelle est en effet utilisé pour apprécier l’existence d’un risque d’atteinte aux droits fondamentaux, ou pour conclure à l’existence d’une violation. Il donne ainsi une « matérialité » aux droits de l’individu²²⁹³. L’effet de maximisation de la protection conférée par les droits fondamentaux de l’UE est notable : une pluralité de droits fondamentaux (égalité de traitement, de la dignité humaine, du respect de la vie privée et familiale, des libertés de circulation, etc.) voient leur effectivité renforcée au moyen de l’interprétation concrète réalisée par le juge de l’Union grâce à l’examen de la situation personnelle des requérants. Le phénomène de propagation des références à la situation personnelle n’est donc pas neutre : il est *protecteur* de l’individu et *révélateur* d’une Cour de justice encline à exercer sa compétence constitutionnelle²²⁹⁴.

851. Mais l’effet protecteur des droits fondamentaux, que nous attribuons à la généralisation du recours au concept de situation personnelle, déborde du cadre de la technique de protection. Son implantation dans la jurisprudence va de pair avec le choix d’une approche holistique de la personne. L’effet n’est donc pas uniquement juridique : il est aussi social. La prise en compte de la situation personnelle par le juge de l’Union conduit à mettre l’attention sur l’existence de l’individu, bénéficiaire du droit de l’Union, dans la diversité de sa condition. La jurisprudence de l’Union réalise un travail de reconnaissance, de protection et, dans une certaine mesure, de promotion de

²²⁹² Sur le double processus de production des « inputs » et des « outputs », A. VAUCHEZ, « Le travail politique du droit ou comment réfléchir au ‘rôle politique’ de la Cour ? », in L. CLÉMENT-WILZ (dir.), *Le rôle politique de la Cour de justice de l’Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2018, p. 54.

²²⁹³ La Cour de justice ne se contente en effet pas, dans certaines affaires, d’exiger un examen de la situation personnelle de la part des autorités nationales. Elle se charge ainsi de protéger aussi bien le « volet procédural » que le « volet matériel » des droits fondamentaux. Sur cette distinction à propos de l’article 3 de la CEDH, voir l’opinion dissidente commune aux juges O’Leary, Mourou-Vikström et Guyomar dans l’arrêt Cour EDH, 30 août 2022, *W c/ France*, req. n°1348/21.

²²⁹⁴ La protection des droits fondamentaux est une mission de justice constitutionnelle. Sur cette compétence constitutionnelle de la Cour de justice, voir P.-E. PIGNARRE, *La Cour de justice de l’Union européenne, juridiction constitutionnelle*, Bruxelles, Bruylant, 2021, pp. 603 et suiv..

l'existence tant humaine (corporelle et psychique) que sociale (émancipation, autonomie, vulnérabilité) de l'individu. On peut y voir la volonté d'humaniser un droit dont les dérives fonctionnelles et marchandes ont été maintes fois décriées²²⁹⁵. Cette approche existentielle et sociologique permet de considérer que le droit de l'Union n'est pas seulement d'essence économique. L'individu concret, résolument détaché de sa qualité d'agent économique au service du marché intérieur, voit son existence prise en compte dans sa complexité et sa diversité. Certes, le droit de l'Union n'a jamais véritablement occulté les considérations humaines et sociales qui caractérisent l'existence de ses sujets mais il tend toujours plus à s'imprégner de ces considérations. Cette tendance participe d'un double mouvement : celui de la marche incessante vers l'approfondissement d'un droit européen des personnes et celui de la transformation de la jurisprudence de la Cour de justice en une « jurisprudence du quotidien »²²⁹⁶ préoccupée davantage par l'application du droit européen dans des cas concrets et individuels que par l'établissement de grands principes généraux.

852. D'où l'importance de se consacrer, en épilogue de notre étude, à une réflexion sur les risques qu'engendre la démarche de plus en plus casuistique de la Cour de justice. L'œuvre de la Cour de justice, même (et surtout) dans le cadre du renvoi préjudiciel, ne se caractérise plus uniquement par son activité de *jurisdictio*. La Cour ne se contente plus de dévoiler le sens et la portée de la lettre du droit de l'Union : elle est surtout garante de son application dans une espèce donnée. Elle dit le droit mais aide aussi, de façon très active, à trancher le litige. Cette transformation de sa fonction de juger se révèle et s'accroît à mesure que la Cour tire des circonstances particulières du litige des éléments pour interpréter le droit de l'Union. L'examen toujours plus habituel et minutieux de la situation personnelle des individus est même un indicateur d'une jurisprudence à portée juridictionnelle. Or, nous l'avons vu, cela s'accompagne de risques qui amoindrissent la portée jurisprudentielle des arrêts de la CJUE. On peine

²²⁹⁵ Voir, par ex. : N. SHUIBHNE, « The resilience of EU market citizenship », *CML Rev.*, 2010, pp. 1597-1628 ; A. SOMEK, « Europe : From Emancipation to Empowerment », *LSE Europe in Question*, Discussion Paper Series, No. 60/2013. ; G. DAVIES, « Internal Market Adjudication and the Quality of life in Europe », *EUI Working Paper*, 2014/07 ; C. O'BRIEN, « Civis Capitalist Sum : Class as the New Guiding Principle of EU Free Movement Rights », *CML Rev.*, 2016, pp. 937-978 ; J. BARROCHE, « La citoyenneté européenne victime de ses propres contradictions : de la nationalité étatique à la rationalité économique », *Jus Politicum*, 2018, n°19, pp. 179-227 ; G. DAVIES, « How Citizenship Divides : The New Legal Class of Transnational Europeans », *European Papers*, vol. 4, n°3, 2019, pp. 675-694

²²⁹⁶ Expression empruntée à D. SIMON, « La Cour de justice des Communautés européennes » in *Les Juridictions suprêmes, du procès à la règle*, Saint-Étienne, Presses universitaires de Saint-Étienne, 1991, p. 148.

parfois à lire les décisions, à leur donner une portée objective et générale, mais aussi à les anticiper. La casuistique de la Cour n'est pas sans effets pour l'autorité du droit de l'UE. L'imprévisibilité de la jurisprudence, l'importance prise par l'équité, l'incohérence et le manque d'unité du droit européen des personnes sont autant de symptômes d'une transformation liée au recours accru à l'examen de la situation personnelle.

853. Pragmatique plus que rationnelle, la jurisprudence de la Cour de justice sur les personnes s'apparente à une démarche que l'on pourrait rattacher à l'« incrementalisme ». Cette technique de décision qui mise en œuvre par les juridictions américaines consiste à opérer « dans chaque cas, la meilleure adaptation possible du droit au problème concret, et cela au prix du minimum de changement »²²⁹⁷. Une telle démarche, nous dit F. Ost, se caractérise par une « grande attention [...] portée aux éléments de fait, matériel et psychologique »²²⁹⁸ et se préoccupe de la finalité de la norme. La méthode du juge de l'Union qui allie pragmatisme et téléologisme, correspond bien à cette description. Certains y verront peut-être le signe de la « déformalisation du raisonnement judiciaire »²²⁹⁹ d'une Cour de justice qui raisonne principalement en termes d'effectivité du droit. La CJUE cherche en effet à s'inspirer, prendre en compte, et donc saisir la situation personnelle de l'individu pour bâtir une solution la mieux à même de garantir ses droits subjectifs conformément aux objectifs visés par la norme européenne.

854. Toutefois, ce type de raisonnement ne pourra rester acceptable qu'à la condition de poursuivre le travail de conceptualisation élaboré par la Cour. Le processus de formalisation du concept de situation personnelle doit se prolonger pour que la diffusion des références à la situation personnelle ne porte pas atteinte aux impératifs de sécurité juridique et d'uniformité du droit de l'Union. Comme nous l'avons évoqué, un éventail de techniques juridiques pourraient être envisagées pour concilier ces exigences avec l'obligation d'examiner la situation personnelle de l'individu. Parmi celles-ci, nous avons retenu la possibilité d'utiliser le mécanisme des présomptions et/ou de se référer systématiquement à des listes pré-établies d'éléments

²²⁹⁷ F. OST, « Juge-pacificateur, juge-arbitre, juge-entraîneur. Trois modèles de justice » in *Fonction de juger et pouvoir judiciaire*, Bruxelles, FUSL, 1983, p. 60.

²²⁹⁸ *Ibid.*.

²²⁹⁹ Voir, en ce sens, O. DE SCHUTTER, *Fonction de juger et droits fondamentaux. Transformation du contrôle juridictionnel dans les ordres juridiques américain et européens*, Bruxelles, Bruylant, 1999, 1164 p ; P.-Y. GAUTIER, « Éloge du syllogisme. Libre propos », *JCP G*, n°36, 2015, pp. 1494-1497.

personnels. L'enjeu est que le juge de l'Union parvienne à injecter plus de certitude à son raisonnement et stabilise le contenu de l'examen de la situation personnelle qu'il préconise ou impose.

855. En définitive, notre proposition visant à reconnaître un nouveau droit subjectif aux individus prend place dans un mouvement de fond de « subjectivisation »²³⁰⁰ du droit de l'Union. Ce mouvement évoque, pour reprendre les termes d'E. Pataut, une « transformation sociale profonde » se traduisant par « [l]a possibilité de plus en plus large offerte aux individus d'opposer leurs droits aux États »²³⁰¹. Le succès du renvoi préjudiciel y est pour quelque chose : « [t]he situation implicated in the Preliminary Reference always posits an individual vindicating a personal, private interest against the national public good »²³⁰². La montée en puissance de la prise en compte de la situation personnelle renforce encore le poids de l'individu dans la procédure judiciaire.

856. Certes, le phénomène décrit dans notre étude s'inscrit dans un contexte politique marqué par l'individualisme²³⁰³. Il ressort de la jurisprudence étudiée que l'individu doit être valorisé²³⁰⁴ : sa situation doit faire l'objet de reconnaissance et de protection par l'État. La prise en compte de sa situation personnelle manifeste le besoin de garantir à l'individu la jouissance de ses droits et la protection de ses intérêts personnels. En ce sens, le mouvement jurisprudentiel décrit peut être considéré comme

²³⁰⁰ Voir la thèse de J. RONDU, *L'individu, sujet du droit de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2020, 881 p. L'auteure note qu'en droit de l'Union comme en droit administratif, « le processus de subjectivisation se réalise tant par la reconnaissance de droits publics subjectifs aux administrés, que par la prise en compte de la situation subjective de ces derniers » (p. 23). D'où le postulat selon lequel « [l]e droit de l'Union ne s'intéresse [...] pas qu'à des sujets de droit, mais bien à des individus, portant avec eux leurs situations spécifiques et leurs intérêts propres » (p. 24).

²³⁰¹ E. PATAUT, *La nationalité en déclin*, *op. cit.*, p. 100.

²³⁰² J.H.H. WEILER, « Revisiting Van Gend en Loos : Subjectifying and Objectifying the Individual » in A. TIZZANO, J. KOKOTT et S. PRECHAL (dir.), *50^{ème} anniversaire de l'arrêt Van Gend en Loos, 1963-2013 : actes du colloque, Luxembourg, 13 mai 2013*, Luxembourg, Publications Office, 2013, pp. 11-21.

²³⁰³ Nous faisons ici référence à l'individualisme politique qui se différencie de l'individualisme philosophique, littéraire, économique et juridique. Pour un panorama de ces multiples acceptions de l'individualisme, voir M. WALINE, *L'individualisme et le droit*, Paris, Dalloz, rééd. 2007, pp. 8 et suiv..

²³⁰⁴ On décrit généralement l'« individualisme » comme la « doctrine qui accorde à l'individu une valeur intrinsèquement supérieure à toute autre et ce dans tous les domaines – éthique, politique, économique – , où toujours priment les droits et les responsabilités de ce dernier » (B. VALADE, « INDIVIDUALISME », *Encyclopædia Universalis*, [en ligne], consulté le 4 septembre 2023. URL : <https://www-universalis-edu-com.ezpaarse.univ-paris1.fr/encyclopedie/individualisme/>). Dans le même sens, voir J.-Y. CARLIER, *Autonomie de la volonté et statut personnel*, Bruxelles, Bruylant, 1992, p. 19. L'auteur oppose l'individualisme au holisme qui « valorise la totalité sociale et néglige ou subordonne l'individu ».

mettant en oeuvre l'individualisme (au sens de prévalence des droits de l'individu sur les intérêts collectifs) promu par certaines branches du droit de l'Union²³⁰⁵.

857. Mais notre thèse montre aussi que l'individualisme, en droit de l'Union européenne, se pose en des termes spécifiques. Elle rejoint la lecture d'E. Dubout qui estime que « [c]e que l'octroi de droits subjectifs entreprend de déconstruire n'est pas le rattachement de l'individu à l'État, à son marché ou à sa société, mais l'*exclusivisme* qui y est traditionnellement attaché »²³⁰⁶. L'attention accordée à la situation de la personne, dans sa complexité et sa diversité, n'a pas pour visée d'opposer l'individu à l'État mais plutôt d'inscrire son existence dans un cadre pluri-étatique ou transnational. L'enjeu n'est pas de faire mécaniquement prévaloir les intérêts de l'individu ; il est de mieux prendre en compte ses intérêts dans un espace, une temporalité, un milieu juridique autres que ceux de l'État. Cela revient, en somme, à reconnaître à l'individu le droit et la capacité de vivre en Européen. Ainsi, la jurisprudence de la Cour de justice en droit européen des personnes est révélatrice du passage de l'« individualisme possessif » à une autre forme d'individualisme : « l'individualisme expressif où chacun a à se réaliser »²³⁰⁷.

858. Ce que le déploiement de la prise en compte de la situation personnelle des individus²³⁰⁸ permet, et qui serait encore accentué par la reconnaissance d'un droit subjectif à faire valoir sa situation personnelle²³⁰⁹, c'est une réalisation plus effective du droit de l'UE. Les titulaires de ce droit de faire valoir sa situation personnelle se verraient reconnaître la faculté de s'approprier la définition de ce qui constitue leur situation personnelle et de la faire valoir s'ils estimaient que les autorités d'un État l'ont ignorée, mal évaluée ou faussement interprétée. Le sujet du droit de l'Union soutenant

²³⁰⁵ Pour une vision critique de l'individualisme mis en œuvre par les règles de libre circulation et des risques qu'il fait peser sur les intérêts sociaux des États membres, voir G. DAVIES, « Internal Market Adjudication and the Quality of life in Europe », *EUI Working Paper*, 2014/07.

²³⁰⁶ E. DUBOUT, « L'identité individuelle dans l'Union européenne : à la recherche de l'*homo europeus* », in B. BERTRAND, F. PICOD, S. ROLAND (dir.), *L'identité du droit de l'Union européenne, Mélanges en l'honneur de Claude Blumann*, Bruxelles, Bruylant, 2015, p. 141.

²³⁰⁷ G. NEYRAND, « Identification sociale, personnalisation et processus identitaires », in J. POUSSON-PETIT (dir.), *L'identité de la personne humaine. Étude de droit français et de droit comparé*, Bruxelles, Bruylant, 2002, p. 101.

²³⁰⁸ E. Pataut soutient que l'évolution du droit décrite *supra* montre « qu'il est désormais nécessaire de prendre en compte tous les critères qui caractérisent les personnes, dans toute leur diversité » (E. PATAUT, *La nationalité en déclin*, *op. cit.*, pp. 100-101).

²³⁰⁹ On peut en effet admettre, avec Ph. Maddalon, que l'individualisme libéral « contribue à l'indétermination des règles de fond » et à l'« essor des règles procédurales » (Ph. MADDALON, « Les catégories juridiques du droit économique et des droits de l'homme en droit de l'Union », in B. BERTRAND (dir.), *Les catégories juridiques du droit de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2016, p. 305).

que sa situation personnelle n'a été ni entendue ni respectée pourrait alors invoquer le droit de l'Union et les avantages qui en découlent. Il jouerait ainsi pleinement sa fonction de « vigie », contribuant à « réaliser une alliance entre les intérêts subjectifs des requérants et l'intérêt objectif de la mise en œuvre du droit de l'Union »²³¹⁰. Quant à la Cour de justice, elle devra garder à l'esprit son rôle ambitieux d'« architecte » dans une tâche qui s'apparente aujourd'hui à un « travail d'orfèvre »²³¹¹. On qualifiera ainsi plus volontiers le juge européen d'artiste « qui à l'aide des mains, de la tête et du cœur, ouvre des horizons meilleurs aux citoyens, sans tourner le dos aux réalités et aux situations concrètes »²³¹².

²³¹⁰ G. MARTI, *Les grandes notions du droit de l'Union européenne*, *op. cit.*, p. 163. Dans sa section consacrée à l'« effectivité », l'auteure décrit l'utilisation du renvoi préjudiciel, et plus particulièrement la défense des intérêts privés devant la juridiction nationale, comme un instrument de « private enforcement » du droit de l'UE ou, dit autrement, comme un instrument de garantie de l'effectivité de ce droit. Dans le même sens, on reconnaît aussi à l'individu un rôle de « stimulateur de l'ordre juridique de l'ordre juridique » communautaire (M. TORRELLI, *L'individu et le droit de la Communauté économique européenne*, Montréal, PUM, 1970, p. 329).

²³¹¹ On doit cette métaphore à B. BERTRAND, « Le revirement de jurisprudence devant la Cour de justice de l'Union européenne », *op. cit.*, p. 240. Pour l'auteure, « [l]e temps n'est plus à la construction d'un ordre juridique mais à l'application quotidienne d'un droit aujourd'hui bien établi. En cela, l'œuvre prétorienne de la Cour de justice relève désormais plus du travail d'orfèvre que du travail d'architecte ».

²³¹² La citation complète figure dans les Concl. de l'avocat général D. Ruiz-Jarabo Colomer, présentées le 20 mars 2007, dans l'affaire CJCE, Gr. Ch., 23 octobre 2007, *Morgan et Bucher*, aff. jointes C-11/06 et C-12/06, point 1 : « Selon un juriste hispano-américain, il y a trois sortes de juges : les artisans, véritables automates qui, n'utilisant que les mains, produisent des arrêts en série et en quantité industrielle, sans entrer à considérer ce qui touche à l'humain et à l'ordre social ; les acteurs, qui utilisent les mains et le cerveau, en se soumettant aux méthodes d'interprétation traditionnelles, qui les conduisent inévitablement à se contenter de transcrire la volonté du législateur ; et les artistes, qui à l'aide des mains, de la tête et du cœur, ouvre des horizons meilleurs aux citoyens, sans tourner le dos aux réalités et aux situations concrètes ».

ANNEXE 1

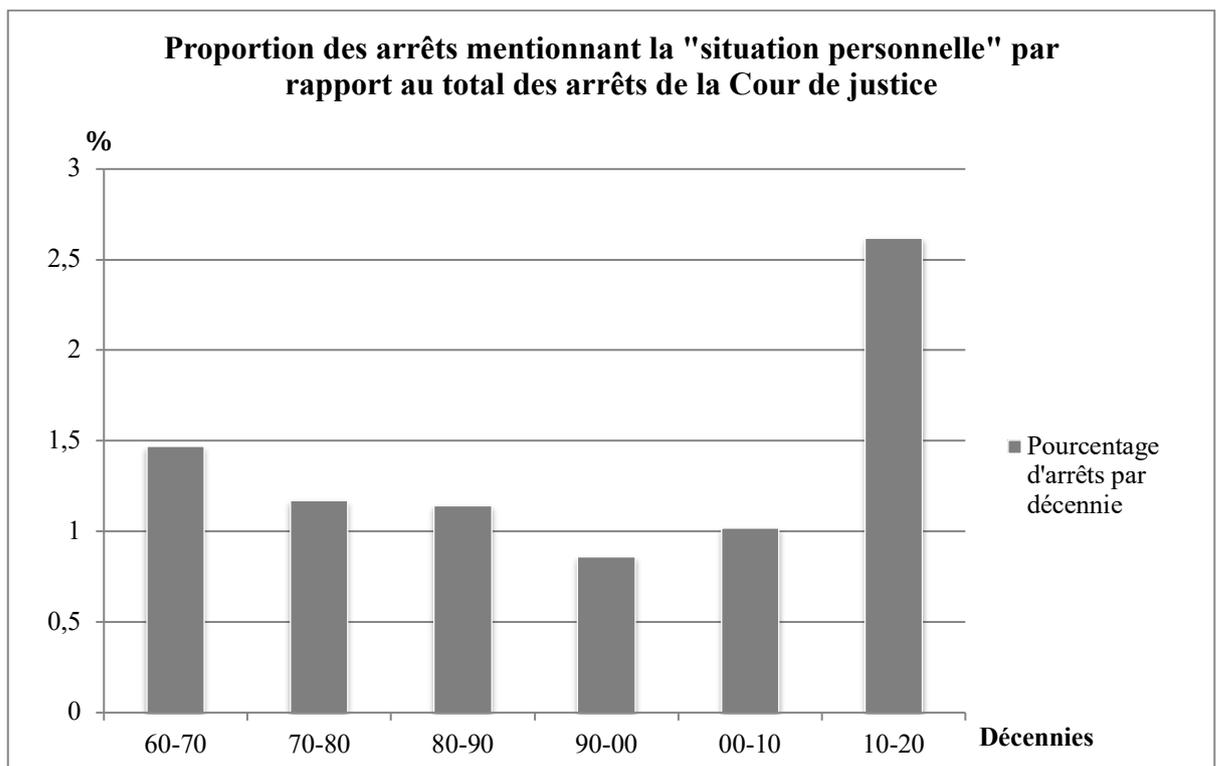
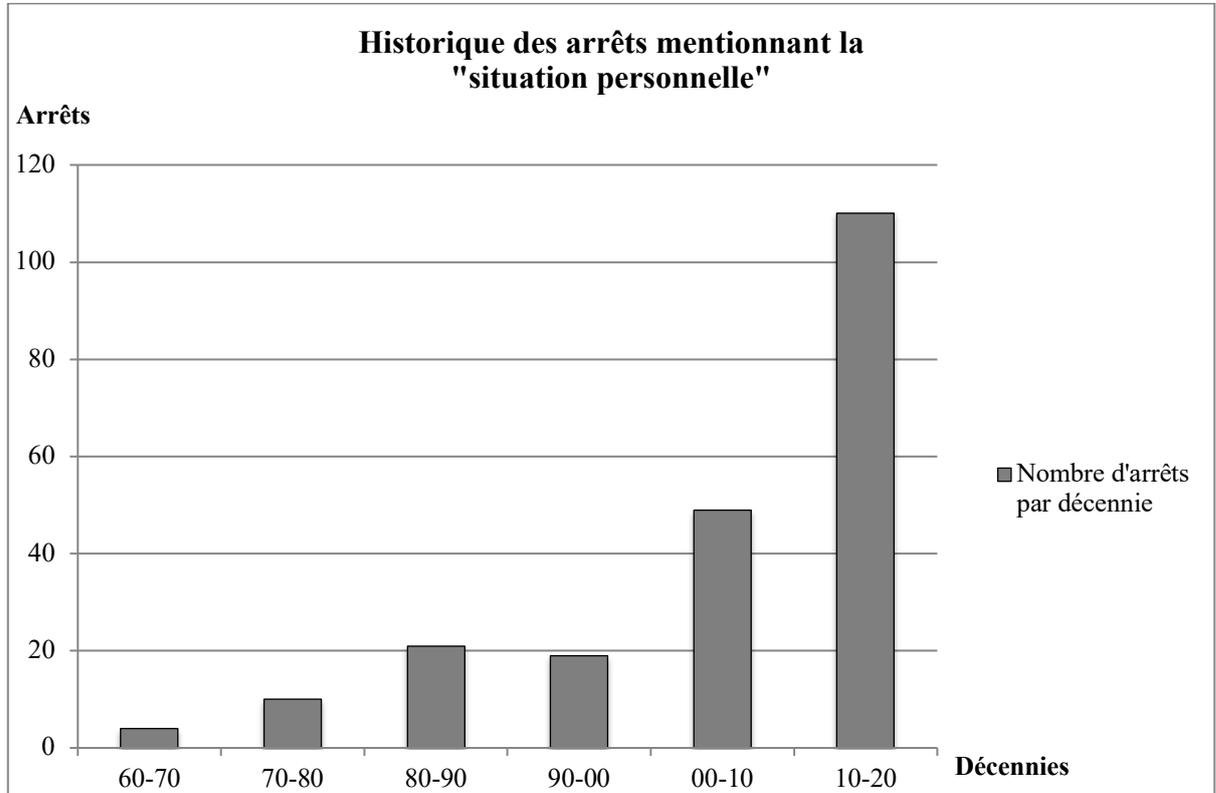
Jurisprudence	Matière	Notion	Composante	Sous-composantes
<i>Garcia Avello</i> , aff. C-148/02	Citoyenneté de l'Union	Situation (de diversité de noms)	Nom	Liens avec la société
<i>Collins</i> , aff. C-138/02	Non-discrimination	Situation	Relation	Liens économiques
<i>Trojani</i> , aff. C-456/02	Libre circulation des travailleurs	Situation	Relation	Liens avec la société
<i>Zhu et Chen</i> , aff. C-200/02	Citoyenneté de l'Union	Situation de fait	Relation	Relation de dépendance
<i>Bidar</i> , aff. C-209/03	Citoyenneté de l'Union	Situation	Relation	Lien sociaux
<i>Watts</i> , aff. C-372/04	Sécurité sociale	Situation	État de santé	État pathologique ; handicap
<i>Chacón Navas</i> , aff. C-13/05	Non-discrimination	Situation concrète	État de santé	État pathologique ; situation de handicap
<i>De Cuyper</i> , aff. C-406/04	Citoyenneté de l'Union	Situation personnelle	Relation	Lien économique ; relations de famille
<i>Jia</i> , aff. C-1/05	Libre circulation des travailleurs	Situation de fait	Relation	Relation de dépendance
<i>Morgan et Bucher</i> , aff. jointes C-11/06 et C-12/06	Citoyenneté de l'Union	/	Relation	Liens avec la société
<i>Maruko</i> , aff. C-267/06	Non-discrimination	Situation	Identité sexuelle	Orientation sexuelle
<i>Kozłowski</i> , aff. C-66/08	Mandat d'arrêt européen	Situation concrète	Relation	Liens économiques ; liens avec la société ; relations de famille
<i>Coleman</i> , aff. C-303/06	Non-discrimination	Situation	Relation / État de santé	Handicap
<i>Metock e.a.</i> , aff. C-127/08	Citoyenneté de l'Union	/	Relation	Relations de famille
<i>Grunkin Paul</i> , aff. C-353/06	Citoyenneté de l'Union	Situation	Nom	Liens avec la société ; relations de famille
<i>Förster</i> , aff. C-158/07	Libre circulation des travailleurs	Situation	Relation	Liens sociaux
<i>Huber</i> , aff. C-524/06	Citoyenneté de l'Union	Situation personnelle	/	/
<i>Elgafaji</i> , aff. C-465/07	Protection internationale	Situation personnelle	/	/
<i>Wolzenburg</i> , aff. C-123/08	Mandat d'arrêt européen	Situation	Relation	Lien avec la société
<i>Ibrahim et Secretary of State for the Home Department</i> , aff. C-310/08	Citoyenneté de l'Union	Situation	Relation	Liens avec la société ; relations de famille
<i>Teixeira</i> , aff. C-480/08	Citoyenneté de l'Union	Situation	Relation	Liens avec la société ; relations de famille
<i>Salahadin Abdulla e. a.</i> , aff. jointes C-175/08 à C-179/08	Protection internationale	Situation individuelle	État de vulnérabilité	État de persécution

<i>Rottmann</i> , aff. C-135/08	Citoyenneté de l'Union	Situation	Nationalité / État de vulnérabilité	État d'apatridie ; relations de famille
<i>Bolbol</i> , aff. C-31/09	Protection internationale	Situation particulière	/	/
<i>Elchinov</i> , aff. C-173/09	Sécurité sociale	Situation particulière	État de santé	État pathologique ; handicap
<i>B et D</i> , aff. jtes C-57/09 et C-101/09	Protection internationale	Situation	Comportement	Critères objectifs et subjectifs (appartenance, actes, activités, responsabilité, pression extérieure)
<i>Tsakouridis</i> , aff. C-145/09	Citoyenneté de l'Union	Situation	Relation / Comportement	Liens avec la société
<i>Ruiz Zambrano</i> , aff. C-34/09	Citoyenneté de l'Union	Situation	Relation	Relations de famille
<i>McCarthy</i> , aff. C-434/09	Citoyenneté de l'Union	Situation	Nationalité	/
<i>Dereci e. a.</i> , aff. C-256/11	Citoyenneté de l'Union	Situation	Relation	Relations de famille
<i>Ziolkowski e.a.</i> , aff. jointes C-424/10 et C-425/10	Citoyenneté de l'Union	/	Relation	Liens sociaux
<i>P.I.</i> , aff. C-348/09	Citoyenneté de l'Union	/	Comportement / Relation	Liens avec la société
<i>Y et Z</i> , aff. jointes C-71/11 et C-99/11	Protection internationale	Situation personnelle	Identité religieuse	Croyance ou conviction religieuse ; manifestation ou pratique de la foi religieuse
<i>Rahman e. a.</i> , aff. C-83/11	Citoyenneté de l'Union	Situation personnelle	Relation	Relation de dépendance
<i>K.</i> , aff. C-245/11	Protection internationale	Situation particulière	Relation	Relation de dépendance
<i>Koushkaki</i> , aff. C-84/12	Immigration	Situation individuelle	Comportement	Liens avec la société ; personnalité, volonté
<i>O. et B.</i> , aff. C-456/12	Citoyenneté de l'Union	Situation	Relation	Liens avec la société ; relations de famille
<i>Dano</i> , aff. C-333/13	Citoyenneté de l'Union	Situation	Relation	Liens économiques ; liens avec la société
<i>A. e. a.</i> , aff. jointes C-148/13 à C-150/13	Protection internationale	Situation personnelle / Situation individuelle	Identité sexuelle / État de vulnérabilité	Orientation sexuelle
<i>McCarthy e.a.</i> , aff. C-202/13	Citoyenneté de l'Union	Situation individuelle	Comportement	/
<i>Abdida</i> , aff. C-562/13	Immigration	/	État de santé	État pathologique
<i>M'Bodj</i> , aff. C-542/13	Protection internationale	Situation	État de santé	État pathologique
<i>Alimanovic</i> , aff. C-67/14	Citoyenneté de l'Union	Situation individuelle	Relation	Liens économiques
<i>Garcia-Nieto e. a.</i> , aff. C-299/14	Citoyenneté de l'Union / Sécurité sociale	Situation individuelle	Relation	Liens économiques
<i>Genc</i> , aff. C-561/14	Immigration	Situation personnelle	Relation	Liens avec la société ; relations de famille
<i>Rendón Marin</i> , aff. C-165/14	Citoyenneté de l'Union	Situation particulière	Relation / Comportement	Liens avec la société ; relations de famille ; infraction

CS, aff. C-304/14	Citoyenneté de l'Union	Situation particulière	Relation / Comportement	Liens avec la société ; relation de dépendance ; infraction
<i>Lounani</i> , aff. C-573/14	Protection internationale	/	Comportement	Infraction
<i>Bouagnaoui et ADDH</i> , aff. C-188/15	Non-discrimination	/	Identité religieuse	Croyance ou conviction religieuse ; manifestation ou pratique de la foi religieuse
<i>G4S Secure Solutions</i> , aff. C-157/15	Non-discrimination	/	Identité religieuse	Croyance ou conviction religieuse ; manifestation ou pratique de la foi religieuse
<i>Fahimian</i> , aff. C- 544/15	Immigration	Situation individuelle	Comportement	Liens avec la société ; personnalité ; volonté
<i>Chavez-Vilchez e. a.</i> , aff. C-133/15	Citoyenneté de l'Union	Situation particulière	Relation	Liens avec la société ; relations de famille ; relation de dépendance
<i>Toufik Lounes</i> , aff. C- 165/16	Citoyenneté de l'Union	Situation	Nationalité / Relation	Liens avec la société ; relations de famille
<i>B. et Vomero</i> , aff. jointes C-316/16 et 424/16	Citoyenneté de l'Union	Situation	Relation / Comportement	Liens avec la société ; infraction
<i>MP</i> , aff. C-353/16	Protection internationale	Situation	État de santé et de vulnérabilité	État pathologique
<i>K. et H.F.</i> , aff. jointes C- 331/16 et 366/16	Citoyenneté de l'Union	Situation	Comportement / Relation	Infraction ; liens avec la société
<i>K. A. e.a.</i> , aff. C-82/16	Citoyenneté de l'Union / Immigration	Situation particulière	Relation / Comportement	Relation de dépendance ; relations de famille ; infraction
<i>Coman e. a.</i> , aff. C- 673/16	Citoyenneté de l'Union	/	Relation / Identité sexuelle	Relations de famille ; orientation sexuelle
<i>MB</i> , aff. C-451/16	Non-discrimination	Situation	Identité sexuelle	Transsexualité
<i>LM</i> , aff. C-216/18 PPU	Mandat d'arrêt européen	Situation personnelle	Comportement	Infraction
<i>Tjebbes e. a.</i> , aff. C- 221/17	Citoyenneté de l'Union	Situation individuelle	Nationalité / Relation	Relations de famille ; liens économiques
<i>Jawo</i> , aff. C-163/17	Protection internationale	Situation de dénouement matériel extrême	État de vulnérabilité	État pathologique ; état de dégradation ; besoins les plus élémentaires
<i>Ibrahim e. a.</i> , aff. jointes C-297/17, C- 318/17, C-319/17 et C- 438/17	Protection internationale	Situation de dénouement matériel extrême	État de vulnérabilité	État pathologique ; état de dégradation ; besoins les plus élémentaires
<i>SM</i> , aff. C-129/18	Citoyenneté de l'Union	Situation personnelle	Relation	Relations de famille ; relation de dépendance
<i>GC e. a.</i> , aff. C-136/17	Protection des données	Situation particulière	Comportement	Infraction ; situation judiciaire

<i>Dorobantu</i> , aff. C-128/18	Mandat d'arrêt européen	Situation	Comportement / État de santé	Infraction ; détention ; état pathologique
<i>Haqbin</i> , aff. C-233/18	Protection internationale	Situation personnelle / Situation particulière / Situation de dénuement matériel extrême	Comportement / État de santé et de vulnérabilité	Comportement violent ; état pathologique ; état de dégradation ; besoins les plus élémentaires
<i>Commission européenne c/ Hongrie</i> , aff. C-808/18	Protection internationale / Immigration	Situation particulière	État de santé et de vulnérabilité	État pathologique
<i>FS</i> , aff. C-719/19	Citoyenneté de l'Union	Situation spécifique	Relation	Liens avec la société
<i>WABE et MH Müller Handel</i> , aff. jointes C-804/18 et C-341/19	Non-discrimination	/	Identité religieuse	Croyance ou conviction religieuse ; manifestation ou pratique de la foi religieuse
<i>CG</i> , aff. C-709/20	Citoyenneté de l'Union	Situation	État de vulnérabilité / Relation	Relations de famille
<i>V.M.A.</i> , aff. C-490/20	Citoyenneté de l'Union	Situation	Relation / Identité sexuelle	Relations de famille ; orientation sexuelle
<i>JY c/ Wiener Landesregierung</i> , aff. C-118/20	Citoyenneté de l'Union	Situation individuelle	Nationalité / Relation / Comportement	Relations de famille ; lien économique ; infraction
<i>Openbaar Ministerie</i> , aff. jointes C-562/21 et C-563/21 PPU	Mandat d'arrêt européen	Situation personnelle	Comportement	Infraction
<i>XXXX</i> , aff. C-483/20	Protection internationale	Situation	Relation	Relations de famille
<i>OT</i> , aff. C-184/20	Protection des données	Situation personnelle	Identité sexuelle	Orientation sexuelle
<i>E. K.</i> , aff. C-624/20	Immigration	Situation particulière	Relation	Relation de dépendance ; liens avec la société
<i>Puig Gordi e. a.</i> , aff. C-158/21	Mandat d'arrêt européen	Situation personnelle / Situation individuelle	Comportement	Infraction
<i>E.D.L.</i> , aff. C-699/21	Mandat d'arrêt européen	/	État de santé	État pathologique
<i>O. G.</i> , aff. C-700/21	Mandat d'arrêt européen	Situation concrète	Relation	Liens avec la société
<i>Udlændinge- og Integrationsministeriet</i> , aff. C-689/21	Citoyenneté de l'Union	Situation individuelle	Nationalité / Relation	Relations de famille ; liens avec la société, lien économique

ANNEXE 2



BIBLIOGRAPHIE

Les références sont classées par ordre alphabétique des auteurs.

Dictionnaires et encyclopédies

A.-J. ARNAUD (dir.), *Dictionnaire encyclopédique de théorie et de sociologie du droit*, Paris, LGDJ, 2018, 758 p.

D. ALLAND et S. RIALS (dir.), *Dictionnaire de la culture juridique*, Paris, 1^{ère} édition, Quadrige, Lamy, PUF, 2003, 1640 p.

A. BARAV, C. PHILIP, *Dictionnaire juridique des Communautés européennes*, Paris, PUF, 1993, 1180 p.

A. BARTOLINI, R. CIPPITANI, V. COLCELLI (eds), *Dictionary of Statuses within EU Law. The Individual Statuses as Pillar of European Union Integration*, Springer Cham, 2019, 652 p.

M. BLAY (dir.), *Dictionnaire des concepts philosophiques*, Paris, Larousse, CNRS Éditions, 2006, 879 p.

G. CORNU (dir.), *Vocabulaire juridique*, Paris, PUF, 14^e éd., 2022, 1105 p.

T. DEBARD, B. LE BAUT-FERRARESE, C. NOURISSAT, *Dictionnaire du droit de l'Union européenne*, Paris, éd. Ellipses, 2002, 223 p.

C. DEGRYSE, *Dictionnaire de l'Union européenne*, 4^e éd., Bruxelles, Larcier, 2011, 1049 p.

S. GUINCHARD, T. DEBARD, *Lexique des termes juridiques*, Paris, Dalloz, 2023, 1136 p.

B. KALDIS (ed.), *Encyclopedia of philosophy and the social sciences*, Los Angeles, SAGE, 2013, 1145 p.

A. LALANDE, *Vocabulaire technique et critique de la philosophie*, Paris, PUF, 2010, 1323 p.

L.-M. MORFAUX, J. LEFRANC, *Vocabulaire de la philosophie et des sciences humaines*, Paris, Armand Colin, 2020, 613 p.

J. REY-DEBOVE et A. REY (dir.), *Le Petit Robert*, Paris, Le Robert, 2017, 2837 p.

J. SALMON (dir.), *Dictionnaire de droit international public*, Bruxelles, Bruylant, 2001, 1198 p.

P. SAVIDAN (dir.), *Dictionnaire des inégalités et de la justice sociale*, Paris, PUF, 2018, 1727 p.

Manuels

X. BIOY, *Droits fondamentaux et libertés publiques*, Paris, LGDJ, 2020, 6^e éd., 1018 p.

C. BLUMANN, L. DUBOUIS, *Droit institutionnel de l'Union européenne*, Paris, LexisNexis, 5^e éd., 2015, 809 p.

C. BLUMANN, L. DUBOUIS, *Droit matériel de l'Union européenne*, Paris, LGDJ, 7^e éd., 2015, 878 p.

J.-L. BERGEL, *Théorie générale du droit*, Paris, Dalloz, 5^e éd., 2012, 399 p.

D. BUREAU, H. MUIR WATT, *Droit international privé*, Paris, PUF, 5^e éd., 2020, 828 p.

J. CARBONNIER, *Droit civil. Tome 1, Les personnes*, Paris, PUF, 21^e éd., 2000, 425 p.

G. CORNU, *Droit civil. La famille*, Paris, Montchrestien, 2006, 9^e éd., 654 p.

P. MAYER, V. HEUZÉ, B. REMY, *Droit international privé*, Paris, LGDJ, 12^e éd., 2019, 790 p.

P. RODIÈRE, *Droit social de l'Union européenne*, Paris, LGDJ, 3^e éd., 2022, 959 p.

Cours de l'Académie de droit international

R. BARATTA, « La reconnaissance internationale des situations juridiques personnelles et familiales », *RCADI*, 2010, vol. 348, pp. 253-499.

P. LAGARDE, « Le principe de proximité dans le droit international privé contemporain », *RCADI*, 1986, vol. 196, pp. 9-238.

F. RIGAUX, « Les situations juridiques individuelles dans un système de relativité générale », *RCADI*, 1989, vol. 213, pp. 9-407.

Ouvrages généraux

M. AGIER et A.-V. MADEIRA, *Définir les réfugiés*, Paris, PUF, 1^{re} éd., 2018, 109 p.

G. AGAMBEN, *L'usage des corps*, Paris, Seuil, 2015, 393 p.

H. ARENDT, *Condition de l'homme moderne*, Paris, Pocket, 1988, 406 p.

ARISTOTE, *Éthique à Nicomaque*, notes et bibliographie par R. Bodéüs, Paris, Flammarion, 2008, 512 p.

C. ATIAS, *Épistémologie juridique*, Paris, Dalloz, Précis, 2002, 230 p.

E. AUBIN, *Droit des étrangers*, Paris, Gualino-Lextenso éditions, 3^e éd., 2014, 602 p.

J.-C. BONICHOT, *La Cour de justice de l'Union européenne*, Paris, Dalloz, 2021, 367 p.

J. BOUDANT, *La Cour de justice des Communautés européennes*, Paris, Dalloz, coll. Connaissance du droit, 2005, 156 p.

C. BOUTAYEB (dir.), *Les grands arrêts du droit de l'Union européenne. Droit institutionnel et matériel de l'Union européenne*, Paris, LGDJ, Lextenso éditions, 2015, 1107 p.

P. BOUVIER, *Le lien social*, Paris, Gallimard, 2005, 395 p.

J. CARBONNIER, *Flexible droit. Pour une sociologie du droit sans rigueur*, Paris, LGDJ, 10^e éd., 2001, 493 p.

J. CARBONNIER, *Sociologie juridique*, Paris, PUF, 3^e éd., 2016, 415 p.

J.-Y. CARLIER, S. SAROLEA, *Droit des étrangers*, Bruxelles, Larcier, 2016, 832 p.

J.-Y. CARLIER, *La condition des personnes dans l'Union européenne : recueil de jurisprudence*, Bruxelles, Bruylant, 4^e éd., 2020, 604 p.

J. DABIN, *Le droit subjectif*, Paris, Dalloz, rééd. 2007, 313 p.

E. DURKHEIM, *Les règles de la méthodologie sociologique*, Paris, PUF, 14^e éd., 2018, 149 p.

J.-M. FERRY, *Europe, la voie kantienne : Essai sur l'identité postnationale*, Les éditions du cerf, Paris, 2006, 215 p.

F. FISCHBACH, *Le sens du social. Les puissances de la coopération*, Montréal, Lux Editeur, 2015, 264 p.

L. FONTAINE, *Qu'est-ce qu'un « grand » juriste ? Essai sur les juristes et la pensée politique moderne*, Paris, Lextenso éditions, 2012, 194 p.

- H. GAUDIN (coord.), *Les grands arrêts de la Cour de justice de l'Union européenne. Droit constitutionnel et institutionnel de l'Union européenne*, Paris, Dalloz, 2^e éd., 2023, 1407 p.
- C. JAVEAU, *Sociologie de la vie quotidienne*, Paris, PUF, 2011, 126 p.
- B. KARSENTI, *La société en personnes. Études durkeimiennes*, Paris, Economica, 2006, 212 p.
- B. LAHIRE, *Dans les plis singuliers du social. Individus, institutions, socialisations*, Paris, La Découverte, 2013, 176 p.
- R. LECOURT, *L'Europe des juges*, Bruxelles, Bruylant, 1996, 321 p.
- D. LOCHAK, *Le droit et les paradoxes de l'universalité*, Paris, PUF, 254 p.
- T. MARSHALL, *Citizenship and Social Class*, Cambridge, CUP, 1992, 155 p.
- E. MOUNIER, *Le personnalisme*, Paris, PUF, 2^e éd., 2016, 139 p.
- A. PAPAUX, *Introduction à la philosophie du « droit en situation » : de la codification légaliste au droit prudentiel*, Paris, LGDJ, 2006, 240 p.
- E. PATAUT, *La nationalité en déclin*, Paris, Odile Jacob, 2014, 112 p.
- S. PAUGAM, *Le lien social*, Paris, PUF, 2018, 123 p.
- Ch. PERELMAN, *Éthique et droit*, Bruxelles, éd. de l'Université de Bruxelles, 2012, 821 p.
- P. RICŒUR, *Temps et récit*, Tome III, *Le temps raconté*, Paris, Seuil, 1985, 426 p.
- P. RICŒUR, *Soi-même comme un autre*, Paris, Seuil, 1990, 409 p.
- J. RIDEAU, F. PICOD, *Code des procédures juridictionnelles de l'Union européenne, commenté et annoté*, Paris, Litec, 2^e éd., 2002, 914 p.
- P. ROSANVALLON, *Les épreuves de la vie. Comprendre autrement les Français*, Paris, Seuil, 2021, 213 p.
- P. ROUBIER, *Droits subjectifs et situations juridiques*, Paris, Dalloz, 2005, 451 p.
- J.-Ch. SAINT-PAU (dir.), *Droits de la personnalité*, Paris, LexisNexis, 2013, 1409 p.
- J.-P. SARTRE, *L'existentialisme est un humanisme*, Paris, Gallimard, 1996, 109 p.
- J.-P. SARTRE, *L'être et le néant. Essai d'ontologie phénoménologique*, Paris, Gallimard, 2000, 676 p.
- A. SEN, *Repenser l'inégalité*, Paris, Seuil, 2000, 288 p.

- D. SIMON, *Le système juridique communautaire*, Paris, PUF, 3^{ème} éd., 2001, 779 p.
- F. SUDRE, J.-P. MARGUÉNAUD, J. ANDRIANTSIMBAZOVINA, A. GOUTTENOIRE et M. LEVINET, *Les grands arrêts de la Cour européenne des Droits de l'Homme*, Paris, PUF, 9^e éd., 2019, 985 p.
- Ch. TAYLOR, *Les sources du moi, La formation de l'identité moderne*, Paris, Seuil, 1998, 712 p.
- G. TIMSIT, *Thèmes et systèmes de droit*, Paris, PUF, 1986, 205 p.
- J.-M. TRIGEAUD, *Personne, Droit et Existence*, Bordeaux, Bière, 2009, 271 p.
- S. TZITZIS, *Qu'est-ce que la personne ?*, Paris, Armand Colin, 1999, 222 p.
- M. VIRALLY, *La pensée juridique*, Paris, éd. Panthéon-Assas, 2010, 226 p.

Ouvrages spécialisés et thèses

- G. AÏDAN, *La vie psychique, objet du droit*, Paris, CNRS Éditions, 2022, 357 p.
- G. AÏDAN et E. DEBAETS (dir.), *L'identité juridique de la personne humaine*, Paris, L'Harmattan, 2013, 418 p.
- C. ALBIGES, *De l'équité en droit privé*, Paris, LGDJ, 2000, 383 p.
- L. AZOULAI, M. POIARES MADURO (eds.), *The Past and Future of EU Law : The Classics of EU Law Revisited on the 50th Anniversary of the Rome Treaty*, Oxford and Portland, Oregon, Hart Publishing, 2010, 521 p.
- L. AZOULAI, S. BARBOU DES PLACES, E. PATAUT (eds.), *Constructing the Person in EU Law*, Oxford and Portland, Oregon, Hart Publishing, 2016, 328 p.
- S. BARBOU DES PLACES, *Nationalité des personnes physiques et droit communautaire*, Thèse de doctorat, Université de Nancy 2, 1996, 692 p.
- A. BAILLEUX, *Les interactions entre libre circulation et droits fondamentaux dans la jurisprudence communautaire. Essai sur la figure du juge traducteur*, Bruxelles, Bruylant, Facultés universitaires Saint-Louis, 2009, 733 p.
- A. BAILLEUX, E. BERNARD, S. JACQUOT (dir.), *Les récits judiciaires de l'Europe. Concepts et typologie*, Bruxelles, Bruylant, 2019, 251 p.
- A. BAILLEUX, E. BERNARD, S. JACQUOT (dir.), *Les récits judiciaires de l'Europe. Dynamiques et conflits*, Bruxelles, Bruylant, 2021, 240 p.
- G. BECK, *The Legal Reasoning of the Court of Justice of the EU*, Oxford, Hart Publishing, 2012, 473 p.

M. BENLOLO CARABOT, *Les fondements juridiques de la citoyenneté européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2008, 712 p.

E. BERNARD, M. CRESP, M. HO-DAC (dir.), *La famille dans l'ordre juridique de l'Union européenne/Family Within the Legal Order of the European Union*, Bruxelles, Bruylant, 2020, 492 p.

F BERROD, *La systématique des voies de droit communautaire*, Paris, Dalloz, 2003, 1136 p.

B. BERTRAND, *Le juge de l'Union européenne, juge administratif*, Bruxelles, Bruylant, 2012, 1170 p.

X.BIOY, *Le concept de personne humaine en droit public. Recherche sur le sujet des droits fondamentaux*, Paris, Dalloz, 2003, 913 p.

S. BOARINI, *Introduction à la casuistique*, Paris, L'Harmattan, 2007, 152 p.

A. BOUVERESSE, *Le pouvoir discrétionnaire dans l'ordre juridique communautaire*, Bruxelles, Bruylant, 2010, 660 p.

O. BUI-XUAN, *Le droit public français entre universalisme et différencialisme*, Paris, Economica, 2004, 533 p.

M. BUSSANI et M. GRAZIADEI (dir.), *Human Diversity and Law/La diversité humaine et le droit*, Berne/Bruxelles/Athènes, Stämpfli/Bruylant/Sakkouloas, 2005, 183 p.

J.-Y. CARLIER, *Autonomie de la volonté et statut personnel*, Bruxelles, Bruylant, 1992, 468 p.

N. CHAMBARDON, *L'identité numérique de la personne humaine. Contribution à l'étude du droit fondamental à la protection des données à caractère personnel*, Thèse, Université Lumière Lyon 2, 2018, 588 p.

L. CLEMENT-WILZ, *La fonction de l'avocat général près la Cour de justice*, Bruxelles, Bruylant, 2011, 1098 p.

G. CONWAY, *The Limits of Legal Reasoning and the European Court of Justice*, Cambridge/New-York, CUP, 2012, 319 p.

J. CROON-GESTEFELD, *Reconceptualising Equality Law. A comparative Institutional Analysis*, Oxford, Hart Publishing, 2017, 255 p.

B. DAVIES, F. NICOLA (eds.), *EU stories : Contextual and Critical Histories of European Jurisprudence*, Cambridge, CUP, 2017, 626 p.

L. DE BAUCHE, *La vulnérabilité en droit européen de l'asile : une conceptualisation en construction, Étude en matière de conditions d'accueil des demandeurs d'asile*, Bruxelles, Bruylant, 2012, 488 p.

N. DEJEAN DE LA BATIE, *Appréciation in abstracto et appréciation in concreto en droit civil français*, Paris, LGDJ, 1965, 305 p.

D. DERO-BUGNY, *Les rapports entre la Cour de justice de l'Union européenne et la Cour européenne des droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 2015, 227 p.

O. DE SCHUTTER, *Fonction de juger et droits fondamentaux. Transformation du contrôle juridictionnel dans les ordres juridiques américain et européens*, Bruxelles, Bruylant, 1999, 1164 p.

A. DE TONNAC, *L'action positive face au principe de l'égalité de traitement en droit de l'Union européenne*, Thèse de doctorat, Paris 1, 2019, 639 p.

O. DUBOS, *Les juridictions nationales, juge communautaire*, Paris, Dalloz, 2001, 1015 p.

E. DUBOUT, *L'article 13 du traité CE : la clause communautaire de lutte contre les discriminations*, Bruxelles, Bruylant, 2006, 845 p.

A. C. EFTIMIE, *La citoyenneté de l'Union : contribution à l'étude d'une communauté politique plurielle*, Thèse, Université de Bordeaux, 2012, 1278 p.

M. FARTUNOVA, *La preuve dans le droit de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2013, 733 p.

E. FERRARESE et S. LAUGIER (dir.), *Formes de vie*, Paris, CNRS Éditions, 2018, 365 p.

N. FERREIRA, D. KOSTAKOPOULOU (eds.), *The Human Face of the European Union : are EU Law and Policy Humane enough ?*, Cambridge, CUP, 2016, 434 p.

M. FOULETIER, *Recherches sur l'équité en droit public français*, Paris, LGDJ, 2003, 298 p.

H. FULCHIRON (dir.), *La circulation des personnes et de leur statut dans un monde globalisé*, Paris, Lexisnexis, 2019, 471 p.

S. FULLI-LEMAIRE, *Le droit international privé de la famille à l'épreuve de l'impératif de reconnaissance des situations*, Paris, LGDJ, 2022, 405 p.

S. GANTY, *L'intégration des citoyens européens et des ressortissants de pays tiers en droit de l'Union européenne. Critique d'une intégration choisie*, Bruxelles, Bruylant, 2021, 1048 p.

M. GARRAU, A. LE GOFF, *Care, justice et dépendance. Introduction aux théories du Care*, Paris, PUF, coll. « Philosophies », 2010, 151 p.

A. GOGOS-GINTRAND, *Les statuts des personnes. Étude de la différenciation des personnes en droit*, Paris, IRJS Éditions, 2011, 490 p.

E. GUILD, *The Legal elements of European Identity : EU Citizenship and Migration Law*, The Hague, Kluwer Law International, 2004, 253 p.

E. GUILD, G. LESIEUR, *The European Court of Justice on the European Convention on Human Rights : Who said what when ?*, The Hague, Kluwer Law International, 1997, 440 p.

F.-V. GUIOT, *La distinction du fait et du droit par la Cour de justice de l'Union européenne : recherche sur le pouvoir juridictionnel*, Bayonne, Institut universitaire Varenne, 2016, 1007 p.

J. A. GUTIÉRREZ-FONS, *Les méthodes d'interprétation de la Cour de justice de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2020, 210 p.

D. GUTMANN, *Le sentiment d'identité. Étude de droit des personnes et de la famille*, Paris, LGDJ, 2000, 520 p.

L. HE, *Droits sociaux fondamentaux et Droit de l'Union européenne*, Thèse de doctorat, Paris 1, 2017, 648 p.

R. HERNU, *Principe d'égalité et principe de non-discrimination dans la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes*, Paris, LGDJ, 2003, 492 p.

S. HURRI, *Birth of the European Individual. Law, Security, Economy*, New-York, Routledge, 2014, 264 p.

A. ILIOPOULOU, *Libre circulation et non-discrimination, éléments du statut de citoyen de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2008. 795 p.

A. ILIOPOULOU-PENOT (dir.), *Directive 2004/38 relative au droit de séjour des citoyens de l'Union européenne et des membres de leur famille. Commentaire article par article*, Bruxelles, Bruylant, 2020, 583 p.

R. IONESCU, *L'abus de droit en droit de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2012, 585 p.

L. ISIDRO, *L'étranger et la protection sociale*, Paris, Dalloz, 2017, 578 p.

F. JAULT-SESEKE, S. CORNELOUP et S. BARBOU DES PLACES, *Droit de la nationalité et des étrangers*, Paris, PUF, 2015, 702 p.

N. JOUBERT, *La notion de liens suffisants avec l'ordre juridique (Inlandsbeziehung) en droit international privé*, Paris, Lexisnexis, 2008, 612 p.

H. KOMBILA-IBOUANGA, *L'égalité proportionnée dans l'Union européenne. Essai sur l'interaction entre proportionnalité et non-discrimination dans un système juridique transnational*, Paris, Mare & Martin, 2021, 562 p.

P. LAGARDE (dir.), *La reconnaissance des situations en droit international privé*, Paris, Pedone, 2013, 238 p.

Ph. MADDALON, *La notion de marché dans la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes*, Paris, LGDJ, 2007, 396 p.

P. MAGNETTE (dir.), *De l'étranger au citoyen. Construire la citoyenneté européenne*, Bruxelles, De Broeck, 1997, 196 p.

S. MAILLARD, *L'émergence de la citoyenneté sociale européenne*, Aix-Marseille, PUAM, 2008, 472 p.

B. MALLET-BRICOUT et T. FAVARIO (dir.), *L'identité, un singulier au pluriel*, Paris, Dalloz, 2015, 200 p.

G. MARTI, *Les grandes notions du droit de l'Union européenne*, Paris, PUF, 2023, 352 p.

D. MARTIN, *Égalité et non-discrimination dans la jurisprudence communautaire. Étude critique à la lumière d'une approche comparatiste*, Bruxelles, Bruylant, 2006, 669 p.

A. MARZAL YETANO, *La dynamique du principe de proportionnalité, Essai dans le contexte des libertés de circulation du droit de l'Union européenne*, Thèse de doctorat, Paris 1, 2013, 551 p.

C. MARZO, *La dimension sociale de la citoyenneté européenne*, Aix-Marseille, PUAM, 2011, 578 p.

R. McCREA, *Religion et ordre juridique de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2013, 354 p.

R. MEDARD INGHILTERRA, *La réalisation du droit de la non-discrimination*, Paris, LGDJ, 2022, 690 p.

R. NOLLEZ-GOLDBACH, *Quel homme pour les droits ? Les droits de l'homme à l'épreuve de la figure de l'étranger*, Paris, CNRS Éditions, 2015, 327 p.

S. O'LEARY, *The Evolving Concept of Community Citizenship : from the free movement of persons to union citizenship*, The Hague, Kluwer Law International, 1996, 347 p.

E. PAILLET et P. RICHARD (coord.), *Effectivité des droits et vulnérabilité de la personne*, Bruylant, Bruxelles, 2014, 276 p.

Y. PASCOUAU, *La politique migratoire de l'Union européenne : de Schengen à Lisbonne*, Paris, LGDJ, 2010, 744 p.

J. PERTEK, *La pratique du renvoi préjudiciel en droit communautaire : coopération entre CJCE et juges nationaux*, Paris, Litec, 2001, 238 p.

J. PERTEK, *Coopération entre juges nationaux et Cour de justice de l'UE. Le renvoi préjudiciel*, Bruxelles, Bruylant, 2013, 357 p.

- P. PESCATORE, *Études de droit communautaire européen 1962-2007*, Bruxelles, Bruylant, Grands écrits, 2008, 1006 p.
- S. PFEIFF, *La portabilité du statut personnel dans l'espace européen : de l'émergence d'un droit fondamental à l'élaboration d'une méthode européenne de la reconnaissance*, Bruxelles, Bruylant, 2017, 699 p.
- P.-E. PIGNARRE, *La Cour de justice de l'Union européenne, juridiction constitutionnelle*, Bruxelles, Bruylant, 2021, 914 p.
- I. PINGEL (dir.), *De Rome à Lisbonne, commentaire article par article des Traités UE et CE*, Bâle/Paris/Bruxelles, Helbing Lichtenhahn/Dalloz/Bruylant, 2^e éd., 2010, 2236 p.
- L. POTVIN-SOLIS (dir.), *Le principe de non-discrimination face aux inégalités de traitement entre les personnes dans l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2010, 700 p.
- J. et A. POUSSON, *L'affection et le droit*, Paris, CNRS Éditions, 1990, 411 p.
- J. POUSSON-PETIT (dir.), *L'identité de la personne humaine. Étude de droit français et de droit comparé*, Bruxelles, Bruylant, 2002, 1001 p.
- S. RAMET, *Le droit communautaire et la famille*, Thèse de doctorat, Paris 1, 2001, 609 p.
- V. REVEILLÈRE, *Le juge et le travail des concepts juridiques. Le cas de la citoyenneté de l'Union européenne*, Paris, LGDJ, 2018, 536 p.
- S. ROBIN-OLIVIER, *Le principe d'égalité en droit communautaire. Étude à partir des libertés économiques*, Aix-Marseille, PUAM, 1999, 552 p.
- J. RONDU, *L'individu, sujet du droit de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2020, 881 p.
- H. RUIZ-FABRI, J.-M. SOREL (dir.), *La motivation des décisions des juridictions internationales*, Pedone, 2008, 285 p.
- D. SALAS, *Sujet de chair et sujet de droit : la justice face au transsexualisme*, Paris, PUF, 1994, 156 p.
- D. SCHIEK, L. WADDINGTON, M. BELL (eds), *Cases, Materials and Text on National, Supranational and International Non-Discrimination Law*, Oxford/Portland, Hart Publishing, 2007, 998 p.
- D. SIMON, *L'interprétation judiciaire des traités d'organisations internationales*, 1981, Paris, Pedone, 936 p.
- B. SIRKS, Y. MAUSEN (dir.), *Æquitas, Équité, Equity*, Montpellier, Dynamiques du Droit, 2015, 202 p.

- Cl. SQUIRE, *La notion de travailleur en droit de l'Union européenne*, Thèse de doctorat, Paris 1, 2013, 967 p.
- A. SUPIOT, *Homo juridicus. Essai sur la fonction anthropologique du Droit*, Paris, Seuil, 2005, 334 p.
- P. TAP (dir.), *Identité individuelle et personnalisation*, Toulouse, Privat, 1986, 440 p.
- R. TINIÈRE, *L'office du juge communautaire des droits fondamentaux*, Bruxelles, Bruylant, 2007, 708 p.
- D. THYM (ed.), *Questioning EU Citizenship : Judges and the Limits of Free Movement and Solidarity in the EU*, Oxford, Hart Publishing, 2017, 330 p.
- M. TORRELLI, *L'individu et le droit de la Communauté économique européenne*, Montréal, PUM, 1970, 396 p.
- A. TURMO, *L'autorité de la chose jugée en droit de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2017, 581 p.
- G. VANDERSANDEN, *La procédure préjudicielle devant la Cour de justice de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2011, 174 p.
- S. VAN DROOGHENBROECK, *La proportionnalité dans le droit de la Convention européenne des droits de l'homme. Prendre l'idée simple au sérieux*, Bruxelles, Bruylant/Publications des Facultés universitaires de Saint-Louis, 2001, 785 p.
- J. VAN MEERBEECK, *De la certitude à la confiance. Le principe de sécurité juridique dans la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne*, Bruxelles, Anthemis/Publications des Facultés universitaires Saint-Louis, 2014, 736 p.
- S. VAN RAEPENBUSCH, *Les recours des particuliers devant le juge de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2012, 111 p.
- S. VAN RAEPENBUSCH, *Le contrôle juridictionnel dans l'Union européenne*, Bruxelles, Éditions de l'Université de Bruxelles, 2018, 431 p.
- C. VIENNET, *Des droits sociaux pour l'intégration des réfugiés en Europe. Les droits à la santé, au logement, à l'éducation et au travail des personnes ayant besoin d'une protection internationale, dans les Droits de l'homme et le Droit des réfugiés*, Thèse de doctorat, Université de Strasbourg, 2018, 584 p.
- M.-H. VIEU-PLANCHON, *Le principe de proportionnalité devant la cour de justice et le tribunal de première instance des communautés européennes*, Thèse de doctorat, Université de la Réunion, 2000, 468 p.
- C. WOLMARK, *La définition prétorienne. Étude en droit du travail*, Paris, LGDJ, 2007, 440 p.

Articles et contributions

M. AFROUKH, « Le contrôle de conventionalité in concreto est-il vraiment « dicté » par la Convention européenne des droits de l'homme ? », *RDLF* 2019, chron. n°4 (<https://revuedlf.com/>).

C. ALBIGES, « L'équité dans le jugement. Étude de droit privé », in M.-L. PAVIA (dir.), *L'équité dans le jugement*, Paris, L'Harmattan, 2003, pp. 107-122.

P. AMSELEK, « Le rôle de la pratique dans la formation du droit : aperçus à propos de l'exemple du droit public français », *RDP*, 1983, n° 6, pp. 1471-1509.

G. ANAGNOSTARAS, « Mutual confidence is not blind trust! Fundamental rights protection and the execution of the European arrest warrant: Aranyosi and Caldaru », *CML Rev.*, 2016, pp. 1675-1704.

J. ANDRIANTSIMBAZOVINA, « La Convention européenne des droits de l'homme et la Cour de justice des Communautés européennes après le traité d'Amsterdam : de l'emprunt à l'appropriation ? », *Europe* 1998, chron. n°7.

J. ANDRIANTSIMBAZOVINA, « Le droit au respect de la vie privée et familiale », in F. SUDRE, H. LABAYLE (dir.), *Réalité et perspectives du droit communautaire des droits fondamentaux*, Bruxelles, Bruylant, 2000, pp. 253-293.

J. ANDRIANTSIMBAZOVINA, « Droit fondamentaux communautaires et champ d'application personnel du droit communautaire » in H. GAUDIN (dir.), *De nouvelles frontières pour le droit communautaire ? La question du champ d'application*, R.A.E.-L.E.A., 2004, pp. 57-72.

J. ANDRIANTSIMBAZOVINA, « À qui appartient le contrôle des droits fondamentaux en Europe ? » in B. FAVREAU (dir.), *La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne après le traité de Lisbonne*, Bruxelles, Bruylant, 2010, pp. 39-60.

J. ANDRIANTSIMBAZOVINA, « Le renforcement de la protection des étrangers gravement malades contre les mesures d'éloignement », *La Gazette du Palais*, 2017, n°10, p. 33.

Ph. ARDANT, « L'égalité des personnes en droit public ou à la poursuite de l'insaisissable égalité réelle », in *La personne humaine, sujet de droit*, 4^e journée René Savatier, Paris, PUF, 1994, pp. 135-144.

H. ASCENSIO, « Équité et justice internationale », in M.-L. PAVIA (dir.), *L'équité dans le jugement*, Paris, L'Harmattan, 2003, pp. 13-28.

C. ATIAS et D. LINOTTE, « Le mythe de l'adaptation du droit au fait », *D.* 1977, pp. 251-258.

E. AUBIN, « La citoyenneté de l'Union européenne dix ans après : quid novi ? », *AJDA*, 2003, n°39, pp. 2064-2073.

E. AUBIN, « L'arrêt Dano de la CJUE : quand sonne le glas de la citoyenneté sociale européenne ? », *AJDA*, 2015, pp. 821-828.

E. AUBIN, « Citoyen européen mendiant en France : ne circulez plus, il n'y a rien à voir ! », *AJDA*, 2015, pp. 64-67.

G. AUSSEMS, I. DOYEN et V. HENKINBRANT, « Le règlement Dublin III : d'un mécanisme interétatique vers une réelle prise en compte du demandeur de protection ? », *Revue du droit des étrangers*, 2014, pp. 181-205.

L. AZOULAI, « Les fondements de l'autorité de l'Union », in L. AZOULAI, L. BURGORGUE-LARSEN (dir.), *L'autorité de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2006, pp. 3-15.

L. AZOULAI, « La valeur normative de la sécurité juridique », in L. BOY, J.-B. RACINE, F. SIIRIAINEN (dir.), *Sécurité juridique et droit économique*, Bruxelles, Larcier, 2008, pp. 25-42.

L. AZOULAI, « Le rôle constitutionnel de la Cour de justice des Communautés européennes tel qu'il se dégage de sa jurisprudence », *RTD eur.*, 2008, pp. 29-46.

L. AZOULAI, « The Court of Justice and the Social Market Economy : The Emergence of an Ideal and the Conditions for its Realization », *CML Rev.*, 2008, pp. 1335-1356.

L. AZOULAI, « La jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes et le paradigme de la traduction », in A. BAILLEUX, Y. CARTUVYELS, H. DUMONT, F. OST (dir.), *Traduction et droits européens : enjeux d'une rencontre. Hommage au recteur Michel van de Kerchove*, Bruxelles, Publications des Facultés universitaires Saint-Louis, 2009, pp. 181-199.

L. AZOULAI, « La fabrication de la jurisprudence communautaire », in P. MBONGO et A. VAUCHEZ (dir.), *Dans la fabrique du droit européen, Scènes, acteurs et publics de la Cour de justice des Communautés européennes*, Bruxelles, Bruylant, 2009, pp. 153-169.

L. AZOULAI, « La citoyenneté européenne, un statut d'intégration sociale », in G. COHEN-JONATHAN, V. CONSTANTINESCO, V. MICHEL (dir.), *Chemins d'Europe : mélanges en l'honneur de Jean-Paul Jacqué*, Paris, Dalloz, 2010, pp. 1-28.

L. AZOULAI, « Marges de la citoyenneté européenne – Obligations étatiques, équité transnationale, Euro-bonds », in B. FAUVARQUE-COSSON, E. PATAUT, J. ROCHFELD (dir.), *La citoyenneté européenne*, Paris, Société de législation comparée, 2011, pp. 63-76.

L. AZOULAI, « Intégrer par cas. Sur un cosmopolitisme singulier dans la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes », in M. ROUYER, C. DE WRANGEL, E. BOUSQUET, S. CUBEDDU (dir.), *Regards sur le cosmopolitisme européen. Frontières et identités*, Peter Lang, 2011, pp. 143-158.

L. AZOULAI, « The Force and Forms of European Legal Integration », *EUI Working Paper*, 2011/06.

L. AZOULAI, « The ‘Retained Powers’ Formula in the Case Law of the European Court of Justice : EU Law as Total Law ? », *European Journal of Legal Studies*, 2011, pp. 178-203.

L. AZOULAI, « La formule des compétences retenues des États membres devant la Cour de justice de l’Union européenne », in E. NEFRAMI (dir.), *Objectifs et compétences dans l’Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2012, pp. 341-368.

L. AZOULAI, « The Case of Fundamental Rights: a State of Ambivalence », in H.-W. MICKLITZ, B. DE WITTE (eds.), *The European Court of Justice and the Autonomy of the Member States*, Cambridge/Antwerp/Portland, Intersentia, 2012, pp. 207-217.

L. AZOULAI, L. BOUCON, F.-X. MILLET (eds.), *Deconstructing EU Federalism Through Competences*, *EUI Working Paper*, 2012/06.

L. AZOULAI, « L'autonomie de l'individu européen et la question du statut », in C. KESSEDJIAN (dir.), *L'autonomie en droit européen, Stratégie des citoyens, des entreprises et des Etats*, Paris, éd. Panthéon-Assas, 2013, pp. 187-205.

L. AZOULAI, « The European Court of Justice and the duty to respect sensitive national interests », in M. DAWSON, B. DE WITTE and E. MUIR (eds.), *Judicial Activism at the Court of Justice. Causes, Responses and Solutions*, Cheltenham/Northampton, Edward Elgar, 2013, pp. 167-187.

L. AZOULAI, « Le sujet des libertés de circuler », in E. DUBOUT, A. MAITROT DE LA MOTTE (dir.), *L'unité des libertés de circulation dans l'Union européenne : In varietate concordia ?*, Bruxelles, Bruylant, 2013, pp. 385-411.

L. AZOULAI, « The (Mis)Construction of the European Individual. Two Essays on Union Citizenship Law », *EUI Working Paper*, 2014/14.

L. AZOULAI « Sensible Droit », in L. BURGORGUE-LARSEN (dir.), *La vulnérabilité saisie par les juges en Europe*, Paris, Pedone, 2014, pp. 227-234.

L. AZOULAI, « Le bon citoyen ou l'infortune d'être Européen », in B. BERTRAND, F. PICOD, S. ROLAND (dir.), *L'identité du droit de l'Union européenne, Mélanges en l'honneur de Claude Blumann*, Bruxelles, Bruylant, 2015, pp. 47-58.

L. AZOULAI, « L'argument sociologique dans la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne. Entre anti-sociologisme et intuitionnisme », in D. FENOUILLET (dir.) *L'argument sociologique en droit, Pluriel et singularité*, Paris, Dalloz, 2015, pp. 183-198.

L. AZOULAI, E. DUBOUT, « Repenser la primauté. L'intégration européenne et la montée de la question identitaire », in B. BONNET (dir.), *Traité des rapports entre ordres juridiques*, Paris, LGDJ, 2016, pp. 567-584.

L. AZOULAI, « Integration Through law and us », *International Journal of Constitutional Law*, 2016, pp. 449-463.

L. AZOULAI, « Transfiguring European Citizenship. From Member State Territory to Union Territory », in D. KOCHENOV (ed.), *EU Citizenship and Federalism : the role of rights*, Cambridge, CUP, 2017, pp. 178-203.

L. AZOULAI, « Le droit européen de l'immigration, une analyse existentielle », *RTD eur.*, 2018, pp. 519-540.

L. AZOULAI, « Le sens du social dans le droit de l'Union européenne », in S. BARBOU DES PLACES, P. RODIERE, E. PATAUT (dir.), *Les frontières de l'Europe sociale*, Paris, Pedone, 2018, pp. 265-280.

L. AZOULAI, « L'effectivité du droit de l'Union et des droits fondamentaux », in A. BOUVERESSE, D. RITLENG (dir.), *L'effectivité du droit de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2018, pp. 221-239.

L. AZOULAI, « Mobilité, collectivité, territorialité (aspect de droit social de l'Union européenne), in *Liber Amicorum en hommage à Pierre Rodière, Droit social international et européen en mouvement*, Paris, LGDJ, 2019, pp. 11-25.

L. AZOULAI, « The Madness of Europe, Being Attached to It », *German Law Journal*, vol. 21, 2020, pp. 100–103.

L. AZOULAI, « Citoyenneté européenne et nouvelles « valeurs de droite » », *La Revue des droits de l'homme [En ligne]*, 2022, URL : <http://journals.openedition.org/revdh/15794> ; DOI : <https://doi.org/10.4000/revdh.15794>

A. BAILLEUX, « La marge d'appréciation dans le contentieux des libertés de circulation. Quelle flexibilité au-delà du slogan ? », in D. KAMINSKI (dir.), *La flexibilité des sanctions. XXIèmes journées juridiques Jean Dabin*, Bruxelles, Bruylant, 2013, pp. 519-539.

A. BAILLEUX, « Du constitutionnalisme supranational au cosmopolitisme républicain ? Citoyenneté, droits fondamentaux et libre circulation dans la jurisprudence de la Cour de justice », in L. POTVIN-SOLIS (dir.), *Le statut d'État membre de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2017, pp. 177-203.

A. BAILLEUX, « La libre circulation en contreplongée. Ou Le bon citoyen (européen) dessiné par le droit », *Politique européenne*, vol. 58, n°4, 2017, pp. 164-187.

A. BAILLEUX, « Les récits judiciaires de l'Europe », *Rev. UE*, 2018, pp. 5-17.

J. BAQUERO CRUZ, « La procédure préjudicielle suffit-elle à garantir l'efficacité et l'uniformité du droit de l'Union européenne ? », in L. AZOULAI, L. BURGORGUE-LARSEN (dir.), *L'autorité de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2006, pp. 241-266.

A. BARAV, « Déviation préjudicielle », in *Les dynamiques du droit européen en début de siècle. Études en l'honneur de Jean-Claude Gautron*, Paris, Pedone, 2004, pp. 227-247.

S. BARBOU DES PLACES, « La catégorie en droit des étrangers : une technique au service du contrôle des étrangers », *Revue Asylon(s)*, mai 2008, n° 4.

S. BARBOU DES PLACES, H. OGER, « Marking the European migration regime : decoding Member States' legal strategies », *European Journal of Migration and Law*, vol. 6, 2005, pp. 353-379.

S. BARBOU DES PLACES, « Signification et fonction du principe de non-discrimination en droit communautaire », *Annales de la Faculté de Droit-Économie et Administration de Metz*, n°7, 2007, pp. 65-89.

S. BARBOU DES PLACES, « Droit communautaire de la circulation et droit des migrations : où est la frontière ? » in *L'Union européenne : Union de droit, Union des droits, Mélanges en l'honneur de P. Manin*, Paris, Pedone, 2010, pp. 341-356.

S. BARBOU DES PLACES, « Quel régime juridique pour la mobilité des personnes en Europe ? », *Les Petites affiches*, 29/09/2010, n° 194, p. 4.

S. BARBOU DES PLACES, « Les étrangers « saisis par le droit ». Enjeux de l'édification des catégories juridiques de migrants », *Migrations Société*, vol. 128, n° 2, 2010, pp. 33-49.

S. BARBOU DES PLACES, « Solidarité et mobilité des personnes en droit de l'Union européenne : des affinités sélectives ? », in C. BOUTAYEB (dir.), *La solidarité dans l'Union européenne : éléments constitutionnels et matériels*, Paris, Dalloz, 2011, pp. 217-244.

S. BARBOU DES PLACES, « Nationalité des États membres et citoyenneté de l'Union dans la jurisprudence communautaire : la consécration d'une nationalité sans frontières », *R.A.E.-L.E.A.*, n°1, 2011, pp. 29-49.

S. BARBOU DES PLACES, « La Cour de justice et l'accord d'Ankara : variations jurisprudentielles sur la vocation européenne des travailleurs turcs », in B. BONNET (dir.), *L'Union européenne et la Turquie : État des lieux*, Bruxelles, Bruylant, 2012 pp. 199-228.

S. BARBOU DES PLACES, « La non-discrimination entre les Européens, horizon indépassable de la citoyenneté de l'Union ? », in F. FINES, C. GAUTHIER, M. GAUTIER (dir.), *La non-discrimination entre les Européens*, Paris, Pedone, 2012, pp. 197-218.

S. BARBOU DES PLACES, « Le critère d'intégration sociale, nouvel axe du droit européen des personnes ? », *R.A.E.-L.E.A.*, n°4, 2013, pp. 689-703.

S. BARBOU DES PLACES, « Conditions de délivrance des visas », *Rev. crit. DIP*, 2014, pp. 379-396.

S. BARBOU DES PLACES, « La cohérence du droit de la libre circulation des personnes à l'épreuve de la mobilité des indigents », *RTD Eur.*, 2015, pp. 133-148.

S. BARBOU DES PLACES, « Le contrôle de proportionnalité des mesures nationales restrictives des échanges. La marge d'appréciation du juge national varie-t-elle selon la qualification de la mesure ? », in E. NEFRAMI (dir.), *La marge d'appréciation du juge national et le renvoi préjudiciel*, Bruxelles, Larcier, 2015, pp. 175-197.

S. BARBOU DES PLACES, N. DEFFAINS, « Morale et marge nationale d'appréciation dans les jurisprudences européennes », in S. BARBOU DES PLACES, R. HERNU, Ph. MADDALON (dir.), *Morale(s) et droits européens*, Paris, Pedone, 2015, pp. 49-72.

S. BARBOU DES PLACES, « Chronique Droit de l'asile et de l'immigration – La CJUE, le règlement Dublin et les droits fondamentaux », *RTD eur.*, 2017, pp. 346-350.

S. BARBOU DES PLACES, « Le droit de séjour des ressortissants d'États tiers ayant la garde effective d'enfants citoyens de l'Union », *Rev. crit. DIP*, 2017, pp. 45-54.

S. BARBOU DES PLACES, « Les frontières sociales de l'Europe », in S. BARBOU DES PLACES, E. PATAUT, P. RODIÈRE (dir.), *Les frontières de l'Europe sociale*, Paris, Pedone, 2018, pp. 247-264.

S. BARBOU DES PLACES, « La politique d'immigration et d'asile », in L. CLEMENT-WILZ (dir.), *Le rôle politique de la Cour de justice de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2018, pp. 429-453.

S. BARBOU DES PLACES, « Chronique Droit de l'asile et de l'immigration – Comment vérifier la crédibilité des déclarations d'un demandeur d'asile qui invoque son orientation sexuelle comme motif de crainte de persécution », *RTD eur.*, 2019, pp. 182-185.

S. BARBOU DES PLACES, « Chronique Droit de l'asile et de l'immigration – Être ou ne pas être en situation irrégulière », *RTD eur.*, 2019, pp. 191-194.

S. BARBOU DES PLACES, « Chronique Droit de l'asile et de l'immigration – Priorité à la reconstitution de la vie familiale du réfugié mineur non accompagné », *RTD eur.*, 2019, pp. 195-198.

S. BARBOU DES PLACES, « Où en est l'esprit de système ? – À propos de la fragmentation du droit de la libre circulation des travailleurs », in *Liber Amicorum en hommage à Pierre Rodière, Droit social international et européen en mouvement*, Paris, LGDJ, 2019, pp. 27-40.

S. BARBOU DES PLACES, « Quelle place pour la personne dans le contentieux des transferts Dublin ? Les enseignements de l'arrêt *Jawo* », *RTD eur.*, 2020, pp. 142-146.

S. BARBOU DES PLACES, « La famille du ressortissant d'État tiers : une famille désinstituée ? », in H. FULCHIRON (dir.), *La famille du migrant*, Paris, Lexisnexis, 2020, pp. 19-36.

S. BARBOU DES PLACES, « Revisiting Proportionality in Internal Market Law : Looking at the Unnamed Actors in the CJEU's Reasoning », *Nordic Journal of International Law*, 2020, pp. 286-302.

S. BARBOU DES PLACES. « Au-delà de la casuistique ? La part de la Cour de justice dans la construction du droit des migrations de l'Union européenne », *Les cahiers du Conseil constitutionnel*, Titre VII [en ligne], n° 6, *Le droit des étrangers*, 2021, URL complète : <https://www.conseil-constitutionnel.fr/publications/titre-vii/au-dela-de-la-casuistique-la-part-de-la-cour-de-justice-dans-la-construction-du-droit-des-migrations>.

S. BARBOU DES PLACES, « Chronique Droit de l'asile et de l'immigration – Peut-on quantifier la violence ? La Cour de justice aux prises avec la difficile identification des 'menaces graves en raison d'une violence aveugle' », *RTD eur.*, 2022, pp. 259-262.

S. BARBOU DES PLACES, « Chronique Droit de l'asile et de l'immigration – Réforme de la directive « résidents de longue durée » : quelle place pour l'intégration sociale dans la concurrence pour les talents ? », *RTD eur.*, 2023, pp. 134-138.

S. BARBOU DES PLACES, « Who Counts as Family Member? On the Importance of 'Doing Family' in EU Law », in M. ÖBERG et A. TRYFONIDOU (eds.), *The Family in EU Law*, Cambridge, CUP, 2023 (à paraître).

C. BARNARD, « L'égalité des sexes dans l'Union européenne », in P. ALSTON (dir.), *L'Union européenne et les droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 2001, pp. 219-289.

C. BARNARD, « EU citizenship and the principle of solidarity », in M. DOUGAN, E. SPAVENTA (eds.), *Social welfare and EU law*, Oxford, Hart Publishing, 2005, pp. 157-180.

C. BARNARD, « Derogations, Justifications and the Four Freedoms : Is State Interest Really Protect ? » in C. BARNARD, O. ODUDU (eds), *The Outer Limits of European Union Law*, Oxford, Hart Publishing, 2009, pp. 273-305.

C. BARNARD, « Citizenship of the Union and the Area of Justice : (Almost) The Court's Moment of Glory », in A. ROSAS (dir.), *The Court of Justice and the Construction of Europe. Analyses and Perspectives on Sixty Years of Case-Law*, The Hague, Asser Press, 2013, pp. 505-522.

J. BARROCHE, « La citoyenneté européenne victime de ses propres contradictions : de la nationalité étatique à la rationalité économique », *Jus Politicum*, 2018, n°19, pp. 179-227.

J. BARROCHE, « Une citoyenneté sans conscience d'elle-même est-elle possible ? », in O. BEAUD, C. COLLIOT-THELENE, J.-F. KERVEGAN (dir.), *Droits subjectifs et citoyenneté*, Paris, Classiques Garnier, 2019, pp. 251-291.

M.-L. BASILIEN-GAINCHE, « La politique européenne d'immigration et d'asile en question : la valeur de solidarité soumise à l'argument de réalité », in C. BOUTAYEB (dir.), *La solidarité dans l'Union européenne : éléments constitutionnels et matériels*, Paris, Dalloz, 2011, pp. 245-258.

M.-L. BASILIEN-GAINCHE, « Quand l'humanitaire l'emporte sur les critères pour la détermination de l'État responsable de l'examen d'une demande d'asile », in *Lettre « Actualités Droits et Libertés » du CREDOF*, 15 novembre 2012.

S. BARTOLINI, « In the Name of the Best Interests of the Child : The Principle of Mutual Trust in Child Abduction Cases », *CML Rev.*, 2019, pp. 91-120.

H. BAUER-BERNET, « Motivation et droit communautaire », in Ch. PERELMAN et P. FORIERS (dir.), *La motivation des décisions de justice*, Bruxelles, Bruylant, 1978, pp. 303-330.

H. BAUER-BERNET, « Notions indéterminées et droit communautaire », in Ch. PERELMAN, R. VANDERELST (dir.) *Les notions à contenu variable en droit*, Bruxelles, Bruylant, 1984, pp. 269-295.

L. BEGIN, « L'internationalisation des droits de l'homme et les défis de la « contextualisation » », *Revue interdisciplinaire d'études juridiques*, 2004, vol. 53, pp. 63-80.

A. BENABENT, « Un culte de la proportionnalité... un brin disproportionné ? », *D.* 2016, n°3, pp. 137-138.

L. BENEZECH, « Méthode pour penser l'adéquation du droit au fait dans l'œuvre de Roger Latournerie », *RFDA*, 2017, pp. 389-400.

J. BENGOETXEA, N. MACCORMICK, L. MORAL SORIANO, « Integration and Integrity in the Legal Reasoning of the European Court of Justice », in G. DE BÚRCA, J.H.H. WEILER (ed.), *The European Court of Justice*, Oxford, OUP, 2001, pp. 43-85.

J. BENGOETXEA, « Le raisonnement juridique de la Cour et la théorie du droit » in P. MBONGO, A. VAUCHEZ (dir.), *Dans la fabrique du droit européen, Scènes, acteurs et publics de la Cour de justice des Communautés européennes*, Bruxelles, Bruylant, 2009, pp. 141-151.

M. BENLOLO CARABOT, « Vers une citoyenneté européenne de résidence ? », *R.A.E.-L.E.A.*, n°1, 2011, pp. 7-29.

M. BENLOLO CARABOT, « Le statut social du citoyen européen », in D. ROMAN (dir.), *Les droits sociaux, entre droits de l'Homme et politiques sociales. Quels titulaires pour quels droits ?* Paris, LGDJ, 2012, pp. 27-55.

M. BENLOLO CARABOT, « Les droits sociaux dans l'ordre juridique de l'Union européenne. Entre instrumentalisation et 'fondamentalisation' ? », in D. ROMAN (dir.), *Droits des pauvres, pauvres droits. Recherches sur la justiciabilité des droits sociaux*, Paris, Mission de recherche Droit et Justice, 2010, pp. 84-102.

M. BENLOLO CARABOT, « Le ‘travailleur’, indétrônable catégorie reine du droit de la libre circulation des personnes dans l’Union européenne ? », *RTD eur.*, 2018, pp. 59-74.

M. BENLOLO CARABOT, « Le ‘droit d’avoir des droits’. Brèves réflexions sur la citoyenneté de l’Union européenne à la lumière d’Hannah Arendt », in *Défendre les libertés publiques. Mélanges en l’honneur de Patrick Wachsmann*, Paris, Dalloz, 2021, pp. 59-71.

J.-S. BERGE, « La distinction « national-étranger-européen » et le droit international privé : question de vocabulaire ou problème arithmétique ? », *Les Petites affiches*, 04/11/2008, n°221, p. 5.

J.-S. BERGE, « Le juge européen aux prises avec les situations en mouvement », in V. BEAUGRAND, D. MAS, M. VIEUX (dir.), *Sa justice. L’espace de liberté, de sécurité et de justice. Liber amicorum en hommage à Yves Bot*, Bruxelles, Bruylant, 2022, pp. 721-740.

C. BERLAUD, « Condamnation de la France pour exécution d’un mandat d’arrêt européen », *La Gazette du Palais*, 2021, n°15, p. 44.

D. BERLIN, « Les limites du mandat d’arrêt européen », *La Semaine Juridique – édition générale*, n° 15, 2016, pp. 440-441.

D. BERLIN, « Libre circulation des personnes et lien de filiation », *La Semaine Juridique – édition générale*, n°52, 2016, p. 2439.

F. BERROD, « Libre circulation et protection nationale de la santé – Quelle conciliation des droits et libertés ? », in L. POTVIN-SOLIS (dir.), *La conciliation des droits et libertés dans les ordres juridiques européens*, coll. « Colloques Jean-Monnet », Bruxelles, Bruylant, 2012, pp. 5-25.

F. BERROD, « L’Union européenne par le dialogue des juges : une affaire de jugements », *Rev. UE*, 2018, pp. 12-24.

F. BERROD, « Le récit judiciaire de la frontière dans le marché intérieur : un non-dit pour un non-lieu » in A. BAILLEUX, E. BERNARD, S. JACQUOT (dir.), *Les récits judiciaires de l’Europe*, Bruxelles, Bruylant, 2019, pp. 211-228.

K. BERTHOU, « La CJCE et l’égalité de traitement : quelles orientations ? », *Droit social*, n° 2001, pp. 879-884.

B. BERTRAND, « La Cour de justice et l’hypothèse », *CDE*, 2013, pp. 445-490.

B. BERTRAND, « Les catégories juridiques établies par le traité de Lisbonne : un mal nécessaire ? » in B. BERTRAND (dir.), *Les catégories juridiques du droit de l’Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2016, pp. 15-48.

B. BERTRAND, « Catégorie », in *Abécédaire de droit de l’Union européenne. En l’honneur de Catherine Flaesch-Mougin*, Rennes, PUR, 2017, pp. 101-110.

- B. BERTRAND, « La systématique des présomptions », *RFDA*, 2016, pp. 331-344.
- B. BERTRAND, « Le revirement de jurisprudence devant la Cour de justice de l'Union européenne », in G. LE FLOCH, M. LEMEY (dir.), *Le revirement de jurisprudence en droit international*, Paris, Pedone, 2021, pp. 229-240.
- A. BIAD, « Le droit d'asile (article 18) : l'effectivité en question », in A. BIAD, V. PARISOT (dir.), *La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne. Bilan d'application*, Limal/Bruxelles, Anthemis/Nemesis, 2018, pp. 305-330.
- X. BIOY, « La dignité : questions de principes », in S. GABORIAU, H. PAULIAT (dir.), *Justice, éthique et dignité*, Limoges, PULIM, 2006, pp. 47-86.
- X. BIOY, « Notions et concepts en droit : interrogations sur l'intérêt d'une distinction... », in G. TUSSEAU (dir.), *Les notions juridiques*, Paris, Economica, 2009, pp. 21-53.
- X. BIOY, « La personne humaine », in F.-X. LUCAS, T. REVET (dir.), *Précis de culture juridique*, Paris, LGDJ, 2017, pp. 125-131.
- X. BIOY, « Le corps humain et la dignité », *Cahiers de la recherche sur les droits fondamentaux* [En ligne], 15 | 2017, mis en ligne le 01 octobre 2019, URL : <http://journals.openedition.org/crdf/541> ; DOI : <https://doi.org/10.4000/crdf.541>.
- D. BLANC, « L'influence du droit de l'Union européenne dans le cadre de la reconnaissance juridique des personnes en situation de handicap », *RDLF* 2016, chron. n°21 (<https://revuedlf.com/>).
- M.-E. BLAS LÓPEZ, F. BARON, « Quelques réflexions sur l'influence du droit international sur la définition du « handicap » en droit de l'Union européenne », in C. MARZO, E. PATAUT, S. ROBIN-OLIVIER, P. RODIÈRE, G. TRUDEAU (dir.), *Le droit social en dialogue. Mélanges en l'honneur de Marie-Ange Moreau*, Bruxelles, Bruylant, 2022, pp. 33-48.
- M. BLATMAN, « Travailleur : notion », *Répertoire Dalloz (Droit européen)*, octobre 2017 (actualisation : mars 2021).
- C. BLUMANN, « L'Europe des citoyens », *RMCUE*, 1991, n°346, pp. 283-292.
- C. BLUMANN, « Citoyenneté européenne et champ d'application personnel du droit communautaire », *R.A.E.-L.E.A.*, 2003-2004, pp. 73-82.
- C. BLUMANN, « Citoyenneté européenne et droits fondamentaux en droit de l'Union européenne : entre concurrence et complémentarité », in *Libertés, justice, tolérance, Mélanges en l'honneur au doyen Gérard Cohen-Jonathan*, Bruxelles, Bruylant, 2004, tome 1, pp. 267-271.
- C. BLUMANN, « Conclusions générales : objectifs et intérêt de l'Union européenne », in E. NEFRAMI (dir.), *Objectifs et compétences dans l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2012, pp. 413-430.

- S. BOARINI, « Herméneutique du cas : dire le cas » in *La casuistique classique : genèse, formes, devenir*, Saint-Etienne, Publications de l'Université de Saint-Etienne, 2009, pp. 147-171.
- S. BODART, « Qui est réfugié », in J.-Y. CARLIER (dir.), *L'étranger face au droit, XXe Journées d'études juridiques Jean Dabin*, Bruxelles, Bruylant, 2010, pp. 393-421.
- J.-C. BONICHOT, « Le rôle des parties au principal dans le traitement des questions préjudicielles », *La Gazette du Palais*, 2013, n°278.
- T. BONTINCK, « L'effectivité des droits fondamentaux dans le Traité de Lisbonne » in B. FAVREAU (dir.), *La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne après le traité de Lisbonne*, Bruxelles, Bruylant, 2010, pp. 101-121.
- M. BORGETTO, « La solidarité : le maître mot de la protection sociale ? » in C. BOUTAYEB (dir.), *La solidarité dans l'Union européenne : éléments constitutionnels et matériels*, Paris, Dalloz, 2011, pp. 157-164.
- P. BOSSET, « Droits de la personne et accommodements raisonnables : le droit est-il mondialisé ? », *Revue interdisciplinaire d'études juridiques*, 2009, vol. 62, pp. 1-32.
- M. BOTTERO, « Integration (of Immigrants) in the European Union : A Controversial Concept », *European Journal of Migration and Law*, 2022, vol. 24, pp. 516-544.
- J. BOUDANT, « La citoyenneté européenne » in G. KOUBI (dir.), *De la citoyenneté*, Paris, Litec, 1995, pp. 39-50.
- C. BOUTAYEB, « De l'accès des citoyens inactifs de l'Union aux prestations d'assistance sociale des Etats membres d'accueil », *RDSS*, 2013, pp. 1039-1049.
- J. BOULOUIS, « À propos de la fonction normative de la jurisprudence. Remarques sur l'œuvre juridictionnelle de la Cour de justice des Communautés européennes », in *Mélanges offerts à Marcel Waline. Le juge et le droit public*, Paris, LGDJ, tome 1, 1974, pp. 149-162.
- J. BOULOUIS, « Quelques observations à propos de la sécurité juridique », in *Du droit international au droit de l'intégration. Liber Amicorum Pierre Pescatore*, Baden-Baden, Nomos-Verlag, 1987, pp. 53-58.
- J. BOULOUIS, « Citoyenneté européenne et droits fondamentaux de la personne » in *L'intégration européenne au XXIe siècle, Mélanges en hommage à J. Bourrinet*, Paris, La Documentation française, 2004, pp. 87-97.
- A. BOUVERESSE, « La fraude dans l'abus de droit », in D. BERLIN, F. MARTUCCI, F. PICOD (dir.), *La fraude et le droit de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2017, pp. 17-36.

A. BOUVERESSE, « La sophistication du contrôle de la Cour en matière de libre circulation des personnes ou la Cour en quête de légitimité », in B. BERTRAND (dir.), *Les nouveaux modes de production du droit de l'Union européenne. La dialectique du droit institutionnel et du droit matériel*, Rennes, PUR, 2018, pp. 183-208.

J. BRADSHAW, « Stateless in Europe. The unbearable lightness of being an unperson in the EU », in N. FERREIRA, D. KOSTAKOPOULOU (dir.), *The Human Face of the European Union : are EU Law and Policy Humane enough ?*, Cambridge, CUP, 2016, pp. 260-291.

G. BRAIBANT, « Le droit et l'équité dans la protection des citoyens à l'égard de l'administration », in *Itinéraires. Études en l'honneur de Léo Hamon*, Paris, Economica, 1982, pp. 99-106.

N. BRATZA, « The European Convention on Human Rights and the Charter of Fundamental Rights of the European Union : A Process of Mutual Enrichment » in A. ROSAS (dir.), *The Court of Justice and the Construction of Europe. Analyses and Perspectives on Sixty Years of Case-Law*, The Hague, Asser Press, 2013, pp. 167-181.

E. BRIBOSIA, A. WEYEMBERGH, « Le transsexualisme et l'homosexualité dans la jurisprudence des organes de contrôle de la Convention européenne des droits de l'homme et des juridictions communautaires », *Revue de droit de l'ULB*, 2002, p. 109-162.

E. BRIBOSIA, A. WEYEMBERGH, « Confiance mutuelle et droits fondamentaux ? : 'back to the future' », *CDE*, 2016, pp. 469-522

A. BRIMO, « L'existentialisme et le fondement du droit », in *Mélanges en l'honneur de Gilbert Gidel*, Paris, Sirey, 1961, pp. 79-89.

E. BROSSET, « Le discours juridictionnel et les rapports entre ordres juridiques », in V. MICHEL (dir.), *Le droit, les institutions et les politiques de l'Union européenne face à l'impératif de cohérence*, Strasbourg, PUS, 2009, pp. 243-270.

E. BROSSET, « Tourisme médical et sécurité des soins devant le juge de l'Union », *RDSS*, 2015, pp. 81-92.

P. BRUNET, « Alf Ross et la conception référentielle de la signification en droit », *Droit et Société*, 2002, pp. 19-28.

P. BRUNET, « La sécurité juridique, nouvel opium des juges », in *Frontières du droit, critique des droits. Billets d'humeur en hommage à Danièle Lochak*, Paris, LGDJ, 2007, pp. 247-250.

P. BRUNET, « Humpty Dumpty à Babel ? les juges et le vocabulaire juridique européen », *Les Petites Affiches*, 15/08/2008, n°164, p. 7.

P. BRUNET, « Argument sociologique et théories de l'interprétation : beaucoup d'interprétation, très peu de sociologie », in D. FENOUILLET (dir.) *L'argument sociologique en droit, Pluriel et singularité*, Paris, Dalloz, 2015, pp. 101-116.

L. BURGORGUE-LARSEN, « La vulnérabilité saisie par la philosophie, la sociologie et le droit. De la nécessité d'un dialogue inter-disciplinaire. », in L. BURGORGUE-LARSEN (dir.) *La vulnérabilité saisie par les juges en Europe*, Paris, Pedone, 2014, pp. 237-243.

R. CABRILLAC, « L'argument sociologique : diversité des cas, unité d'inspiration », in D. FENOUILLET (dir.) *L'argument sociologique en droit, Pluriel et singularité*, Paris, Dalloz, 2015, pp. 21-28.

F. CAFARELLI, « La traduction juridique de la notion d'égalité réelle », *AJDA*, 2018, pp. 86-90.

A. CAIOLA, « Défaillances systémiques ou généralisées dans les États membres et limites à l'exécution du mandat d'arrêt européen », *R.A.E.-L.E.A.*, n°3, 2018, pp. 567-576.

A. CAIOLA, « Retour sur la mise en œuvre du mandat d'arrêt européen : le respect de l'interdiction des traitements inhumains ou dégradants dans la détention », *R.A.E.-L.E.A.*, n°4, 2019, pp. 785-793.

P. CALLE, « Les fondements de l'autonomie de la volonté en droit de l'Union européenne (droit des personnes et de la famille) », in A. PANET, H. FULCHIRON, P. WAUTELET (dir.), *L'autonomie de la volonté dans les relations familiales internationales*, Bruxelles, Bruylant, 2017, pp. 31-40.

C. CALLIESS, « The Dynamics of European Citizenship : From Bourgeois to Citizen », in A. ROSAS (dir.), *The Court of Justice and the Construction of Europe. Analyses and Perspectives on Sixty Years of Case-Law*, The Hague, Asser Press, 2013, pp. 425-441.

G. CALVES, « Le principe de non-discrimination : un principe vide », *Annales de la Faculté de Droit-Économie et Administration de Metz*, n°7, 2007, pp. 47-53.

G. CALVES, « Le critère 'religion ou convictions', même sens et même portée à Luxembourg et à Strasbourg ? », *Droit social*, 2018, pp. 323-329.

L. CAMAJI, « La personne : une figure juridique émergente dans le droit de la protection sociale », *RDT*, 2010, pp. 211-218.

G. CANIVET, N. MOLFESSIS, « La politique jurisprudentielle », in *Mélanges en l'honneur de Jacques Boré, La création du droit jurisprudentiel*, Paris, Dalloz, 2007, pp. 79-97.

J. A. CAPORASO, « Regional Integration Theory : Understanding Our Past and Anticipating our Future », in W. SANDHOLTZ, A. STONE SWEET, *European Integration and Supranational Governance*, Oxford, OUP, 1998, pp. 334-351.

L. CARILOU, « The Search for an Equilibrium by the European Court of Human Rights » in E. BREMS (ed.), *Conflicts between Fundamental Rights*, Antwerp, Intersentia 2008, pp. 249-269.

J.-Y. CARLIER, « Chroniques. La libre circulation des personnes dans l'Union européenne », *JDE* (2000-2023).

J.-Y. CARLIER, « Réinventer la citoyenneté européenne », in Cl. FIEVET (dir.), *Invention et réinvention de la citoyenneté*, Pau, éd. Joëlle Sampy, 2000, pp. 697-703.

J.-Y. CARLIER, « La place des ressortissants de pays tiers dans la Charte », in J.-Y. CARLIER et O. DE SCHUTTER (dir.), *La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne. Son apport à la protection des droits de l'homme en Europe*, Bruxelles, Bruylant, 2002, pp. 179-200.

J.-Y. CARLIER, « La circulation des personnes dans l'Union européenne. Libre circulation des travailleurs, citoyenneté et circulation libre des personnes », in O. DE SCHUTTER et P. NIHOUL (dir.), *Une Constitution pour l'Europe, Réflexions sur les transformations du droit de l'Union européenne*, Chapitre 1, Bruxelles, Larcier, 2004, pp. 143-169.

J.-Y. CARLIER, S. SAROLEA, « Évolutions jurisprudentielles », in J.-Y. CARLIER, Ph. DE BRUYCKER (dir.), *Immigration and Asylum Law of the EU : Current Debates/Actualité du droit européen de l'immigration et de l'asile*, Bruxelles, Bruylant, 2005, pp. 3-26.

J.-Y. CARLIER, « Le devenir de la libre circulation des personnes dans l'Union européenne : regard sur la directive 2004/38 », *CDE*, 2006, pp. 13-34.

J.-Y. CARLIER, « Non-discrimination et étrangers » in F. FINES, C. GAUTHIER, M. GAUTIER (dir.), *La non-discrimination entre les Européens*, Paris, Pedone, 2012, 286 p., pp. 161-179

J.-Y. CARLIER, « Opérateur économique, citoyen, « personne » : quelle liberté choisir pour la protection de ses droits ? *E Pluribus Unum* », in E. DUBOUT, A. MAITROT DE LA MOTTE (dir.), *L'unité des libertés de circulation dans l'Union européenne : In varietate concordia ?*, Bruxelles, Bruylant, 2013, pp. 233-249.

J.-Y. CARLIER, G. BUSSCHAERT, « La libre circulation des personnes dans l'Union européenne : malheur aux immobiles ? », *Reflets et perspectives de la vie économique*, 2013, n°4, pp. 9-18.

J.-Y. CARLIER, « Chroniques. Droit européen des migrations », *JDE* (2014-2023).

J.-Y. CARLIER, « Quel homme, quel citoyen, quels droits ? : Réflexions de Matthews à Dereci sur les droits de l'homme et sur la citoyenneté européenne », in *L'homme et le droit : en hommage au professeur Jean-François Flauss*, Paris, Pedone, 2014, pp. 181-194.

J.-Y. CARLIER, « Guerre et paix pour les demandeurs d'asile. A propos de l'arrêt Diakité de la Cour de justice », *Journal des tribunaux*, 2014, pp. 237-239.

J.-Y. CARLIER, « La marge d'appréciation du juge national en matière de libre circulation des travailleurs, une figure à géométrie variable », in E. NEFRAMI (dir.), *Renvoi préjudiciel et marge d'appréciation du juge national*, Bruxelles, Larcier, 2015, pp. 245-258.

J.-Y. CARLIER, « Vers un droit européen des personnes ? », in B. BERTRAND, F. PICOD, S. ROLAND (dir.), *L'identité du droit de l'Union européenne, Mélanges en l'honneur de Claude Blumann*, Bruxelles, Bruylant, 2015, pp. 309-323.

J.-Y. CARLIER et L. LEBOEUF, « Le visa humanitaire et la jouissance effective de l'essentiel des droits : une voie moyenne ? À propos de l'affaire *X. et X.* », *EU Migration Law Blog*, 27 févr. 2017, URL : <https://eumigrationlawblog.eu/le-visa-humanitaire-et-la-jouissance-effective-de-lessentiel-des-droits-une-voie-moyenne-a-propos-de-laffaire-x-et-x/>

J.-Y. CARLIER, « Les frontières de l'Europe sociale et le traitement des ressortissants de pays tiers : la dignité au risque de la charité ? », in S. BARBOU DES PLACES, P. RODIERE, E. PATAUT (dir.), *Les frontières de l'Europe sociale*, Paris, Pedone, 2018 pp. 115-125.

J.-Y. CARLIER, « La citoyenneté européenne : de la coque aux cerneaux », in J. WILDEMEERSCH, P. PASCHALIDIS (dir.), *L'Europe au présent ! Liber amicorum Melchior Wathelet*, Bruxelles, Bruylant, 2018, pp. 287-301.

J.-Y. CARLIER, « Familles en mouvement », in H. FULCHIRON (dir.), *La famille du migrant*, Paris, Lexisnexis, 2020, pp. 287-293.

E. CARPANO, « Les personnes physiques en droit européen, analyse comparée du droit européen des droits de l'homme et du droit communautaire », *ADE*, 2005, pp. 7-31.

L. CARTOU, « La Cour de justice des Communautés européennes et le droit communautaire », in *Mélanges offerts à Marcel Waline. Le juge et le droit public*, Paris, LGDJ, tome 1, 1974, pp. 163-171.

J. CARTRON, « Immigration et citoyenneté dans l'Union européenne : brouillage des catégories ? », in Cl. FIEVET (dir.), *Invention et réinvention de la citoyenneté*, Pau, éd. Joëlle Sampy, 2000, pp. 295-319.

F. CAULET, « Le principe d'effectivité comme pivot de répartition des compétences procédurales entre les États membres et l'Union européenne », *RTD eur.*, 2012, pp. 594-629.

J. CAVALLINI, « Citoyen européen économiquement inactif et accès aux prestations d'assistance sociale », *JCP S*, n°44-45, 2013, pp. 39-40.

J. CAVALLINI, « Citoyen européen économiquement inactif et accès aux allocations familiales », *JCP S*, n°27-28, 2016, 1255.

F. CHALTIEL, « Citoyenneté et non-discrimination », *Les Petites affiches*, 21/11/2018, n°233, p. 4.

F. CHALTIEL, « À la recherche de la bonne rédaction des décisions de justice », *Les Petites affiches*, 15/04/2019, n°075, p. 10.

M. CHARITE, « La théorie des « circonstances particulières » dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel », *RDLF* 2020, chron. n°41 (www.revuedlf.com).

L. CHARPENTIER, « L'arrêt Kalanke, expression du discours dualiste de l'égalité », *RTD eur.*, 1996, pp. 281-304.

C.-A. CHASSIN, « La notion de dignité de la personne humaine dans la jurisprudence de la Cour de justice », in A. BIAD, V. PARISOT (dir.), *La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne. Bilan d'application*, Limal/Bruxelles, Anthemis/Nemesis, 2018, pp. 137-160.

B. CHENOT, « L'Existentialisme et le Droit », *RFSP*, 1953, n°1, pp. 57-68.

J.-Y. CHEROT, « L'analyse des concepts en droit : Sur quatre thèses de Hart et quelques questions », *Revue de la Recherche Juridique – Droit prospectif*, Aix-Marseille, PUAM, 2013, pp. 2273-2285.

E. CHEVALIER, « Le droit au logement et la Cour de justice de l'Union européenne : une construction prétorienne en clair-obscur », *RDSS*, 30/04/2015, n°02, pp. 211-221.

J. CHEVALLIER, « Le droit économique : insécurité juridique ou nouvelle sécurité juridique ? », in L. BOY, J.-B. RACINE, F. SIIRIAINEN (dir.), *Sécurité juridique et droit économique*, Bruxelles, Larcier, 2008, pp. 559-578.

J. CHEVALLIER, « La vie privée à l'épreuve de la société numérique » in *Penser le droit à partir de l'individu, Mélanges en l'honneur d'Elisabeth Zoller*, Paris, Dalloz, 2018 pp. 563-576.

V. CHRISTIANOS, « La diversité de la culture juridique européenne et la prise de décision au sein de la Cour de justice de l'Union européenne », in A. ROSAS (dir.), *The Court of Justice and the Construction of Europe. Analyses and Perspectives on Sixty Years of Case-Law*, The Hague, Asser Press, 2013, pp. 561-567.

M.-F. CHRISTOPHE TCHAKALOFF, « Le principe de non-discrimination », in F. SUDRE, H. LABAYLE (dir.), *Réalité et perspectives du droit communautaire des droits fondamentaux*, Bruxelles, Bruylant, 2000, pp. 187-198.

F. CLAUSEN, « Le contrôle de proportionnalité par la Cour de justice de l'Union européenne », *AJDA*, 2021, pp. 800-804.

F. CLAUSEN, « L'égalité des États membres devant la justice européenne », in E DUBOUT (dir.), *L'égalité des États membres de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2022, pp. 107-129.

L. CLEMENT-WILZ, « Introduction : analyser juridiquement le rôle politique de la Cour de justice de l'Union européenne », in L. CLEMENT-WILZ (dir.), *Le rôle politique de la Cour de justice de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2018, pp. 13-35.

L. CLEMENT-WILZ, « Le modèle de la Cour de justice de l'Union européenne en question », *Rev. UE*, 2019, pp. 288-299.

V. CONSTANTINESCO, V. MICHEL, « Compétences de l'Union européenne », *Répertoire Dalloz (Droit européen)*, Juin 2011 (actualisation : Avril 2017).

G. CONWAY, « The Quality of Decision-Making at the Court of Justice of the European Union », in M. BENCZE, G.Y. NG (eds.), *How to Measure the Quality of Judicial Reasoning*, Cham, Springer International Publishing, 2018, pp. 225-250.

G. CORNU, « Rapport de synthèse », in *La personne humaine, sujet de droit*, 4^e journée René Savatier, Paris, PUF, 1994, pp. 219-230.

O. CORTEN, « L'interprétation du raisonnable par les juridictions internationales : au-delà du positivisme juridique ? », *RGDIP*, 1998, pp. 5-44.

C. COSTELLO, G. DAVIES, « Case Law of the Court of Justice in the Field of Sex Equality Since 2000 », *CML Rev.*, 2006, pp. 1567-1616.

L. COUTRON, « Style des arrêts de la Cour de justice et normativité de la jurisprudence communautaire », *RTD eur.* 2009, pp. 643-677.

L. COUTRON, « L'identification du revirement en droit de l'Union européenne et la normativité de la jurisprudence », in E. CARPANO (dir.), *Le revirement de jurisprudence en droit européen*, Bruxelles, Bruylant, 2012, pp. 69-89.

L. COUTRON, « La pratique de la motivation par la Cour de justice de l'Union européenne », *Rev. Lamy droit civil*, 2012, n° 89.

L. COUTRON, « La motivation des questions préjudicielles », in E. NEFRAMI (dir.), *Renvoi préjudiciel et marge d'appréciation du juge national*, Bruxelles, Larcier, 2015, pp. 101-155.

S. COUTTS, « The Absence of Integration and the Responsibilisation of Union Citizenship », *European Papers*, 2018, pp. 761-780.

E. DANIEL, « Regroupement familial dans le cadre de l'accord d'association UE/Turquie », *Europe* n°6, Juin 2016, comm. 197.

F. DAVID, « La citoyenneté de l'Union, statut fondamental des ressortissants d'États membres », *RTD eur.*, 2003, pp. 553-579.

G. DAVIES, « 'Any Place I Hang My Hat ?' or : Residence is the New Nationality », *ELJ*, vol. 11, 2005, pp. 43-56.

G. DAVIES, « Internal Market Adjudication and the Quality of life in Europe, *EUI Working Paper*, 2014/07.

G. DAVIES, « Has the Court changed, or have the cases? The deservingness of litigants as an element in Court of Justice citizenship adjudication », *Journal of European Public Policy*, vol. 25, n°10, 2018, pp. 1442-1460.

G. DAVIES, « How Citizenship Divides : The New Legal Class of Transnational Europeans », *European Papers*, vol. 4, n°3, 2019, pp. 675-694.

M. DAWSON, « The political face of judicial activism : Europe's law-politics imbalance », in M. DAWSON, B. DE WITTE, E. MUIR (eds.), *Judicial Activism at the Court of Justice. Causes, Responses and Solutions*, Cheltenham/Northampton, Edward Elgar, 2013, pp. 11-31.

J. DE BEYS, « Le droit européen est-il applicable aux situations purement internes ? À propos des discriminations à rebours dans le marché unique », *JTDE*, 2001, pp. 137-143.

P. DE BRUYCKER, « La libre circulation des citoyens européens, entre codification et réforme », in J.-Y. CARLIER, E. GUILD (dir.), *L'avenir de la libre-circulation des personnes dans l'U.E.*, Bruxelles, Bruylant, 2006, pp. 21-43.

G. DE BURCA, « The Principle of Proportionality and its Application in EC Law », *YearBook of European Law*, vol. 13, Issue 1, 1993, pp. 105-150.

M. COUDRAIS, « La prise en compte de la psychologie par le juge de la famille », *Revue interdisciplinaire d'études juridiques*, 2012, vol. 69, pp. 121-139.

S. CURSOUX-BRUYÈRE, « Le sentiment d'appartenance à l'Union européenne : une citoyenneté à redéfinir », *Rev. UE*, 2021, n°644, pp. 8-17.

R. DECKERS, « Le fait et le droit. Problèmes qu'ils posent. », in Ch. PERELMAN (dir.), *Le fait et le droit. Étude de logique juridique*, Neuchâtel-Suisse, Griffon, 1961, pp. 7-15.

A. DEFOSSEY, « Le contrôle de proportionnalité réduit à une peau de chagrin ? », *RTD eur.*, 2012, p. 731.

V.-D. DEGAN, « La justice, l'équité et le droit international », in R.-J. DUPUY (dir.), *Mélanges en l'honneur de Nicolas Valticos : Droit et justice*, Paris, Pedone, 1999, pp. 89-100.

P. DEMARET, « Le juge et le jugement dans l'Europe d'aujourd'hui : la Cour de Justice des Communautés européennes » in R. JACOB (dir.), *Le juge et le jugement dans les traditions juridiques européennes*, Paris, LGDJ, 1996, pp. 303-377.

A.-M. DE MATOS, « À la recherche des critères d'intégration sociale : la situation familiale », *R.A.E.-L.E.A.*, 2013, n°4, pp. 643-651.

P. DE MONTALIVET, « Le principe d'égalité face aux exceptions », in A. VIDAL-NAQUET, M. FATIN-ROUGE STEFANINI (dir.), *La norme et ses exceptions. Quels défis pour la règle de droit ?*, Bruxelles, Bruylant, 2014, pp. 213-225.

O. DE SCHUTTER, « La souveraineté de l'État et les droits de la personne immigrée », *Revue du droit des étrangers*, 1995, pp. 261-270.

O. DE SCHUTTER, « Le concept de discrimination dans la jurisprudence de la Cour de justice des communautés européennes (égalité de traitement et liberté de circulation) », in E. BRIBOSIA, E. DARDENNE, P. MAGNETTE, A WEYEMBERGH (dir.), *Union européenne et nationalités. Le principe de non-discrimination et ses limites*, Bruxelles, Bruylant, 1999, pp. 11-44.

O. DE SCHUTTER, F. TULKENS, « Rights in Conflict : The European Court of Human Rights as a Pragmatic Institution », in E. BREMS (ed.), *Conflicts between Fundamental Rights*, Antwerp, Intersentia, 2008, pp. 169-216.

A. DE TONNAC, « Les stéréotypes saisis par le juge européen en matière d'asile », *RDLF* 2015, chron. 28 (www.revuedlf.com)

B. DE WITTE, « Le rôle passé et futur de la Cour de justice des Communautés européennes dans la protection des droits de l'Homme », in P. ALSTON (dir.), *L'Union européenne et les droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 2001, pp. 895-935.

A. DEVERS, « Le droit aux prestations familiales à l'épreuve de la mobilité intracommunautaire », *AJ Fam.*, 2005, pp. 380-383.

S. DIEBOLT, « La complexité comme paradigme pour concevoir une régulation juridique adéquate », *Droit et Société*, 2000, pp. 485-516.

M. DI FILIPPO, « From Dublin to Athens: A Plea for a Radical Rethinking of the Allocation of Jurisdiction in Asylum Procedures », *Policy Brief*, 2016, URL : <http://immigrazione.jus.unipi.it/wp-content/uploads/2016/02/IIHL-A-plea-for-the-reform-of-the-Dublin-system-policy-brief-def.pdf>.

M. DI FILIPPO, « Dublin 'reloaded' or time for ambitious pragmatism? », *EU Migration Law Blog*, oct. 2016, URL : <http://eumigrationlawblog.eu/dublin-reloaded/>.

P. DOLLAT, « La citoyenneté de l'Union : un statut fondamental ? Heurts et incertitudes d'une vocation ou l'art du contrepoint... », in C. BOUTAYEB (dir.), *La Constitution, l'Europe et le droit, Mélanges en l'honneur de Jean-Claude Masclet*, Paris, Publications de la Sorbonne, 2013, pp. 499-542.

F. DONNAT, « Stabilité des situations juridiques : la jurisprudence du Conseil d'État vue dans le prisme de celle de la Cour de justice des Communautés européennes », in *Juger l'administration, administrer la justice, Mélanges en l'honneur de Daniel Labetoulle*, Paris, Dalloz, 2007, pp. 281-291.

M. DOUGAN, E. SPAVENTA, « 'Wish You Weren't Here...' New Models of Social Solidarity in the European Union », in M. DOUGAN, E. SPAVENTA (eds.), *Social welfare and EU law*, Oxford, Hart Publishing, 2005, pp. 181-218.

M. DOUGAN, « The Constitutional Dimension to the Case Law on Union citizenship », *EL Rev.*, 2006, vol. 31, pp. 613-641.

M. DOUGAN, « Expanding the frontiers of Union citizenship by dismantling the territorial boundaries of national welfare states ? » in C. BARNARD, O. ODUDU (eds.), *The Outer Limits of European Union Law*, Oxford, Hart Publishing, 2009, pp. 119-165.

M. DOUGAN, « Judicial Activism or Constitutional Interaction ? Policymaking by the ECJ in the Field of Union Citizenship », in H.-W. MICKLITZ, B. DE WITTE (eds.), *The European Court of Justice and the Autonomy of the Member States*, Intersentia, Cambridge, 2012, pp. 113-147.

M. DOUGAN, « The Bubble that Burst: Exploring the Legitimacy of the Case Law on the Free Movement of Union Citizens », in M. ADAMS, J. MEUSEN, G. STRAETMANS, H. DE WAELE (eds.), *Judging Europe's judges: The Legitimacy of the Case Law of the European Court of Justice*, Oxford, Hart Publishing, 2013, pp. 127-154.

L. DRIGUEZ, « Prestations d'assistance sociale », *Europe* n°4, Avril 2016, comm. 133.

W. DROSS, « L'identité des concepts juridiques : quelles distinctions entre concept, notion, catégorie, qualification, principe ? », *RRJ*, Numéro spécial, 2012, pp. 2229-2235.

G. DRUESNE, « Remarques sur le champ d'application personnel du droit communautaire : des 'discriminations à rebours' peuvent-elles tenir en échec la liberté de circulation des personnes ? », *RTD Eur.*, 1979, pp. 429-439.

O. DUBOS, « Quel statut personnel pour les ressortissants des États tiers ? », *R.A.E.-L.E.A.*, 2003-2004, pp. 83-94.

O. DUBOS, « L'empire de la Cour de justice sur le vocabulaire juridique européen : le combat de la chèvre contre le chou ou l'art d'être mi-chèvre, mi-chou », *Les Petites Affiches*, 15/08/2008, n°164, p. 11.

O. DUBOS, « La motivation des décisions de la Cour de justice de l'Union européenne : un style à trois temps », in L. COUTRON (dir.), *Pédagogie judiciaire et application des droits communautaires et européens*, Bruxelles, Bruylant, 2012, pp. 183-207.

O. DUBOS, « Que reste-t-il de l'autonomie procédurale du juge national ? Histoire de l'attribution d'une compétence au nom de l'effectivité et de l'efficacité du droit de l'Union », in E. NEFRAMI (dir.), *Renvoi préjudiciel et marge d'appréciation du juge national*, Bruxelles, Larcier, 2015, pp. 159-182.

E. DUBOUT, « L'objectif de protection des droits fondamentaux et la répartition des compétences dans l'Union européenne : la confrontation des logiques constitutionnelles », in E. NEFRAMI (dir.), *Objectifs et compétences dans l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2012, pp. 369-411.

E. DUBOUT, « Le défi de la délimitation du champ de la protection des droits fondamentaux par la Cour de justice de l'Union européenne », *European Journal of Legal Studies*, 2013, vol. 6, pp. 3-28.

E. DUBOUT, « Les mutations du champ d'application des libertés de circulation : la triple inconstance », in C. BOUTAYEB (dir.), *La Constitution, l'Europe et le droit, Mélanges en l'honneur de Jean-Claude Maslet*, Paris, Publications de la Sorbonne, 2013, pp. 542-570.

E. DUBOUT, « La vulnérabilité saisie par la Cour de justice de l'Union européenne », in L. BURGORGUE-LARSEN (dir.), *La vulnérabilité saisie par les juges en Europe*, Paris, Pedone, 2014, pp. 31-57.

E. DUBOUT, « Nosophobie ou homophobie ? La Cour de justice de l'Union européenne se dérobe face à l'interdiction du don de sang homosexuel en France », *JCP G*, n° 25, 2015, pp. 1215-1219.

E. DUBOUT, « L'identité individuelle dans l'Union européenne : à la recherche de l'*homo europeus* », in B. BERTRAND, F. PICOD, S. ROLAND (dir.), *L'identité du droit de l'Union européenne, Mélanges en l'honneur de Claude Blumann*, Bruxelles, Bruylant, 2015, pp. 135-150.

E. DUBOUT, « Voyages en eaux troubles : vers une épuration des situations « purement » internes ? », *R.A.E.-L.E.A.*, 2016, n°4, pp. 679-693.

E. DUBOUT, « L'échec de la citoyenneté européenne ? Les mutations d'une citoyenneté complexe en période de crise identitaire », *Jus Politicum*, 2017, vol. 18, pp. 283-309.

E. DUBOUT, « Être ou ne pas être (du droit) ? Effectivité et champ d'application du droit de l'Union européenne », in A. BOUVERESSE, D. RITLÉNG (dir.), *L'effectivité du droit de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2018, pp. 87-119.

E. DUBOUT, « Le côté obscur de la proportionnalité », in *Les droits de l'Homme à la croisée des droits, Mélanges en l'honneur de Frédéric Sudre*, Paris, LexisNexis, 2018, pp. 183-192.

E. DUBOUT, « The European Form of Family Life : The Case of EU Citizenship », *European papers*, 2020, vol. 5, n°1, pp. 3-40.

E. DUBOUT, « L'égalité des États membres : raison d'être du droit de l'Union européenne ? », in E. DUBOUT (dir.), *L'égalité des États membres de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2022, pp. 11-32.

P. DUCOULOMBIER, « Conflicts Between Fundamental Rights and The European Court of Human Rights : An Overview » in E. BREMS (ed.), *Conflicts between Fundamental Rights*, Antwerp, Intersentia 2008, pp. 217-247.

O. DUE, C. GULMANN, « Restrictions à la libre circulation intracommunautaire et situations purement internes », in N. COLNERIC, D. EDWARD, J.-P. PUISSOCHET, D. RUIZ-JARABO COLOMER (eds.), *Une Communauté de droit. Festschrift für Gil Carlos Rodriguez Iglesias*, Berlin, BWV Berliner Wissenschafts-Verlag, 2003, pp. 377-384.

P. DUMAS, « L'accès des mineurs non accompagnés à la protection dans les États membres de l'Union européenne », *RTD eur.*, 2013, pp. 35-52.

P. DUMAS, « L'arrêt *H.T.* : la Cour de justice entre protection et déconstruction des droits garantis aux réfugiés », *RTD eur.*, 2016, pp. 61-77.

P. DUMAS, « L'article 7 de la Charte et le droit de séjour au titre du droit de l'Union européenne », in A. BIAD, V. PARISOT (dir.), *La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne. Bilan d'application*, Limal/Bruxelles, Anthemis/Nemesis, 2018, pp. 203-224.

F. DUMON, « La jurisprudence de la Cour de justice. Examen critique des méthodes d'interprétation », in *Cour de justice des Communautés européennes, rencontre judiciaire et universitaire*, Luxembourg, 1976.

J.-Cl. DUPONT, « Une reviviscence de la casuistique en droit ? Le raisonnement *in specie* de la Cour européenne des droits de l'homme », in *La casuistique classique : genèse, formes, devenir*, Saint-Etienne, Publications de l'Université de Saint-Etienne, 2009, pp. 187-219.

F. EDEL, « Linéaments d'une théorie générale du principe d'égalité », *Droits*, n° 49, 2009, pp. 213-242.

J. ELLUL, « Sur l'artificialité du droit et le droit d'exception », *Archives de philosophie du droit*, 1963, n°8, pp. 21-33.

K. ESEILE, « Public security and admission to the EU of foreign students : *Fahimian* », *CML Rev.*, 2018, pp. 279-294.

C. ESEINMANN, « Quelques problèmes de méthodologie des définitions et des classifications en science juridique », *Archives de philosophie du droit*, 1966, Tome XI, pp. 25-43.

M. EVERSON, « The Legacy of the Market Citizen », in J. SHAW, G. MORE (eds.), *New Legal Dynamics of European Union*, Oxford, Clarendon Press, 1995, pp. 73-90.

M. FALLON, « Les droits fondamentaux liés à la citoyenneté de l'Union européenne, sous les regards croisés du Traité C.E. et de la Charte », in J.-Y. CARLIER, O. DE SCHUTTER (dir.), *La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne. Son apport à la protection des droits de l'homme en Europe*, Bruxelles, Bruylant, 2002, pp. 149-178.

M. FALLON, « Le principe de proximité dans le droit de l'Union européenne », in *Mélanges en l'honneur de Paul Lagarde. Le droit international privé : esprit et méthodes*, Paris, Dalloz, 2005, pp. 241-262

D. FASSIN, « Une forme de vie contemporaine », in E. FERRARESE, S. LAUGIER (dir.), *Formes de vie*, Paris, CNRS Éditions, 2018, pp. 25-40.

S. FELIX, « Le transfert des demandeurs d'asile dans l'espace Dublin entre présomption de sécurité et présomption de vulnérabilité : regards croisés de la Cour européenne des droits de l'homme et de la Cour de justice de l'Union européenne », *RDLF* 2015, chron. n° 25 (<https://revuedlf.com/>).

N. FENNELLY, « The National Judge as Judge of the European Union », in A. ROSAS (ed.), *The Court of Justice and the Construction of Europe. Analyses and Perspectives on Sixty Years of Case-Law*, The Hague, Asser Press, 2013, pp. 61-79.

E. FERRARESE, S. LAUGIER, « Politique des formes de vie », *Raisons politiques*, vol. 57, n°1, 2015, pp. 5-12.

E. FERRARESE, S. LAUGIER, « Formes de vie. Concept et critique pour le XXI^e siècle », in E. FERRARESE, S. LAUGIER (dir.), *Formes de vie*, Paris, CNRS Éditions, 2018, pp. 11-21.

F. FIECHTER-BOULVARD, « L'identification des situations de vulnérabilité », in F. COHET-CORDEY (dir.), *Vulnérabilité et droit : le développement de la vulnérabilité et de ses enjeux en droit*, Grenoble, PUG, 2000, pp. 13-32.

O. FILHOL, « La famille dans tous ses états », *Empan*, vol. 47, n°3, 2002, pp. 121-129.

F. FINES, « Le champ d'application matériel, reflet des compétences communautaires ? », *R.A.E.-L.E.A.*, 2003-2004, pp. 37-46.

F. FINES, « L'application uniforme du droit communautaire dans la jurisprudence de la Cour de justice des communautés européennes » in *Les dynamiques du droit européen en début de siècle. Études en l'honneur de Jean-Claude Gautron*, Paris, Pedone, 2004, pp. 333-348.

P. FORIERS, « La motivation par référence à la nature des choses », in Ch. PERELMAN, P. FORIERS (dir.), *La motivation des décisions de justice*, Bruxelles, Bruylant, 1978, pp. 233-249.

F. FORNI, « Free movement of 'needy' citizens after the binding Charter : Solidarity for all ? », in G. DI FEDERICO (ed.), *The EU Charter of Fundamental Rights : From declaration to binding instrument*, Dordrecht/New-York, Springer, 2011, pp. 125-144.

- M. FRIANT-PERROT, « Le consommateur vulnérable à la lumière du droit de la consommation de l'Union européenne », *RTD eur.*, 2013, pp. 483-498.
- S. FRIES, J. SHAW, « Citizenship of the Union : first steps in the European Court of Justice », *European Public Law*, 1998, pp. 533-559.
- H. FULCHIRON, « Existe-t-il un modèle familial européen ? », *Deffrénois*, n°19, 2005, p. 1461.
- H. FULCHIRON, « Un modèle familial européen ? », in H. FULCHIRON, C. BIDAUT-GARON (dir.), *Vers un statut européen de la famille*, Paris, Dalloz, 2014, pp. 171-185.
- H. FULCHIRON, « Flexibilité de la règle, souplesse du droit. À propos du contrôle de proportionnalité », *D.* 2016, n°24, pp. 1376-1378.
- H. FULCHIRON, « Contrôle de proportionnalité ou décision en équité ? », *D.* 2016, n°25, pp. 1472-1477.
- H. FULCHIRON, « L'enfant bouclier : le mineur citoyen européen protecteur de ses parents », *Droit de la famille n°11*, 2016, comm. 228.
- G. GAJA, « Les discriminations à rebours : un revirement souhaitable », in *Mélanges en hommage à Michel Waelbroeck*, vol. II, Bruxelles, Bruylant, pp. 993-1000.
- S. GANTY, « Integration duties in the European Union : Four models », *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 2021, pp. 784-804.
- M. GARRAU, « Comment définir la vulnérabilité ? L'apport de Robert Goodin », *Raison Publique*, 8 avril 2011, <https://raison-publique.fr/716/>.
- P. GARRONE, « La discrimination indirecte en droit communautaire : vers une théorie générale », *RTD eur.*, 1994, pp. 425-450.
- H. GAUDEMET-TALLON, « Droit communautaire et personnes », in S. POILLOT-PERUZZETTO (dir.), *Vers une culture juridique européenne ?*, Paris, Montchrestien, 1998, pp. 15-34.
- H. GAUDIN, « Diversité et évolution des champs d'application en droit communautaire », *R.A.E.-L.E.A.*, 2003-2004, pp. 7-20.
- M. GAUTIER, « Le droit communautaire, vecteur d'une segmentation du droit », in E. SAULNIER-CASSIA, V. TCHEN (dir.), *Unité du droit des étrangers et égalité de traitement : variations autour des mutations d'une police administrative*, Dalloz, 2009, pp. 39-51.
- P.-Y. GAUTIER, « Éloge du syllogisme. Libre propos », *JCP G*, n°36, 2015, pp. 1494-1497.

F. GAZIN, « Les jurisprudences européennes en matière de visa, asile, immigration : Une résistance face aux 'démons sécuritaires' », in L. POTVIN-SOLIS (dir.), *La conciliation des droits et libertés dans les ordres juridiques européens*, Bruxelles, Bruylant, 2012, pp.181-198.

F. GAZIN, « Le ressortissant d'État tiers en droit de l'Union : étranger ou personne ? approche utilitariste et axiologique du ressortissant d'État tiers », Texte tiré d'une intervention au colloque organisé par la Faculté catholique de Lyon, *La notion de personne en droit de l'UE*, Vendredi 23 mai 2014.

F. GAZIN, C. HAGUENAU-MOIZARD, « La Cour de justice de l'Union et le voleur de bicyclette : une occasion manquée d'étendre la jurisprudence Aranyosi », *RTD eur.* 2019, pp. 351-362.

B. GENCARELLI, « Pédagogie judiciaire et bienveillance », in L. COUTRON (dir.), *Pédagogie judiciaire et application des droits communautaires et européens*, Bruxelles, Bruylant, 2012, pp. 27-47.

J. GERRARDS, « Fundamental rights and other interests - should it really make a difference? », in E. BREMS (ed.), *Conflicts between Fundamental Rights*, Antwerp, Intersentia 2008, pp. 655-690.

A. GOUTTENOIRE, « L'intérêt supérieur de l'enfant au cœur des systèmes », in B. BONNET (dir.), *Traité des rapports entre ordres juridiques*, Paris, LGDJ, 2016, pp. 1209-1223.

J. GRANGEON, C. AUGER, « De timides lignes directrices pour une meilleure protection du droit au regroupement familial des étrangers dans l'Union : Une harmonisation impossible », *La Revue des droits de l'homme* [En ligne], Actualités Droits-Libertés, mis en ligne le 17 juin 2014.

P. GRECIANO, « La jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne », *Revue française de linguistique appliquée*, 2014, n°1, pp. 59-70.

C. GREWE, « La dignité humaine dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », *Revue générale du droit*, 2014, n°18323 (www.revuegeneraledudroit.eu/?p=18323).

K. GROENENDIJK, « Legal Concepts of Integration in EU Migration Law », *European Journal of Migration and Law*, 2004, vol. 6, pp. 111-126.

E. GUILD, « Between Persecution and Protection – Refugees and the New European Asylum Policy », *The Cambridge Yearbook of European Legal Studies*, Oxford, Hart Publishing, vol. 3, 2000, 2001, pp. 169-197.

E. GUILD, « EU Citizens, Foreign Family Members and European Union Law », *European Journal of Migration and Law*, 2019, vol. 21, pp. 358-373.

M. GUYOMAR, « Contrôle *in concreto* : beaucoup de bruit pour rien de nouveau », in *Les droits de l'Homme à la croisée des droits, Mélanges en l'honneur de Frédéric Sudre*, Paris, LexisNexis, 2018, pp. 323-334.

K. HAILBRONNER, « Union Citizenship and Access to Social Benefits », *CML Rev.*, 2005, pp. 1245-1267.

K. HAILBRONNER, « Union Citizenship and Social Rights », in J.-Y. CARLIER, E. GUILD (dir.), *L'avenir de la libre circulation des personnes dans l'U.E.*, Bruxelles, Bruylant, 2006, pp. 65-78.

P. HAMMJE, « Nom-Prénom », *Répertoire de droit international*, Mai 2018.

H. HARDY, C. BOITEUX-PICHERAL, « La portée transversale de la vulnérabilité dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », in C. BOITEUX-PICHERAL (dir.), *La vulnérabilité en droit européen des droits de l'homme. Conception(s) et fonction(s)*, Bruxelles, Anthemis, 2019, pp. 119-160.

J. HAUSER, « L'abstrait et le concret dans la construction du droit européen des personnes et de la famille », in *Les dynamiques du droit européen en début de siècle. Études en l'honneur de Jean-Claude Gautron*, Paris, Pedone, 2004, pp. 105-116.

S. HENNION, « La vocation sociale de la citoyenneté européenne ou l'ère du soupçon ? » in B. BERTRAND, F. PICOD, S. ROLAND (dir.), *L'identité du droit de l'Union européenne, Mélanges en l'honneur de Claude Blumann*, Bruxelles, Bruylant, 2015, pp. 169-185.

R. HERNU, « Autonomie personnelle, dignité de la personne humaine et non-discrimination », *Annales de la Faculté de Droit-Économie et Administration de Metz*, n°7, 2007, pp. 403-414.

R. HERNU, « La non-discrimination peut-elle s'apprécier indépendamment des faits économiques ? Réflexions à partir des directives 2000/43/CE et 2000/78/CE », in Ph. MADDALON (dir.), *Les utilisations des faits économiques dans le droit de l'Union européenne*, Paris, Pedone, 2013, pp. 79-92.

R. HERNU, « Le principe d'égalité et le principe de non-discrimination dans la jurisprudence de la CJUE », *Les cahiers du Conseil constitutionnel*, Titre VII [en ligne], n°4, Le principe d'égalité, 2020, URL complète : <https://www.conseil-constitutionnel.fr/publications/titre-vii/le-principe-d-egalite-et-le-principe-de-non-discrimination-dans-la-jurisprudence-de-la-cjue>.

R. HERTZOG, « L'autonomie en droit : trop de sens, trop peu de signification ? », in *Mélanges Paul Amselek*, Bruxelles, Bruylant, 2005, pp. 445-470.

T. K. HERVEY, « Migrant workers and their families in the European Union : the pervasive market ideology of Community law », in J. SHAW, G. MORE (eds.), *New Legal Dynamics of European Union*, Oxford, Clarendon Press, 1995, pp. 91-110.

A. HOOGENBOOM, « I Study Here, and Thus I Belong ? Mobile Students in the European Union », in H. VERSCHUEREN (ed.), *Residence, Employment and Social Rights of Mobile Persons : on How EU Law Defines Where They Belong*, Intersential, 2016, pp. 161-186.

T. HORSLEY, « Reflections on the Role of the Court of Justice as the Motor of European Integration : Legal Limits to Judicial Lawmaking », *CML Rev.*, 2013, pp. 931-964.

M. HOUSER, « La spécificité du principe de non-discrimination en raison de l'âge », *RFDA*, 2010, pp. 323-332.

C. HRUSCHKA, « Dublin est mort, vive Dublin ! La proposition de réforme du 4 mai 2016 de la Commission européenne », *EU Migration Law Blog*, mai 2016, URL : <https://eumigrationlawblog.eu/dublin-est-mort-vive-dublin-la-proposition-de-reforme-du-4-mai-2016-de-la-commission/>

L. HUSSON, « Les trois dimensions de la motivation judiciaire », in Ch. PERELMAN, P. FORIERS (dir.), *La motivation des décisions de justice*, Bruxelles, Bruylant, 1978, pp. 69-109.

K. HYLTEN-CAVALLIUS, « Who Cares? Caregivers' Derived Residence Rights from Children in EU Free Movement Law », *CML Rev.*, 2020, pp. 399-432.

L. IDOT, « Variations sur le domaine spatial du droit communautaire », in *Mélanges en l'honneur de Paul Lagarde. Le droit international privé : esprit et méthodes*, Paris, Dalloz, 2005, pp. 431-453.

A. ILIOPOULOU, « Le nouveau droit de séjour des citoyens de l'Union et des membres de leur famille : la directive 2004/38/CE », *RDUE*, 2004, p. 523.

A. ILIOPOULOU, « Citoyenneté européenne et principe de non-discrimination », *R.A.E.-L.E.A.*, 2011, n°1, pp. 51-61.

A. ILIOPOULOU, « Revirement et citoyenneté de l'Union », in E. CARPANO (dir.), *Le revirement de jurisprudence en droit européen*, Bruxelles, Bruylant, 2012, pp. 161-179.

A. ILIOPOULOU, « Le principe de non-discrimination devant les juges communautaire et national », in J. ROSSETTO, A. BERRAMDANE (dir.), *Regards sur le droit de l'Union européenne après l'échec du traité constitutionnel*, Presses Universitaires François-Rabelais, 2007, pp. 243-261. Disponible en ligne : <https://books.openedition.org/pufr/2299>

A. ILIOPOULOU-PENOT, « The Transnational Character of Union Citizenship », in M. DOUGAN, E. SPAVENTA, N. SHUIBHNE (dir.), *Empowerment and Disempowerment of the European Citizen*, Oxford, Hart Publishing, 2012, pp. 15-35.

A. ILIOPOULOU-PENOT, « L'utilisation des faits économiques en libre circulation des travailleurs, libre prestation de services et liberté d'établissement », in Ph. MADDALON (dir.), *Les utilisations des faits économiques dans le droit de l'Union européenne*, Paris, Pedone, 2013, pp. 43-64.

A. ILIOPOULOU-PENOT, « Le rattachement à l'État comme critère de l'intégration sociale », *R.A.E.-L.E.A.*, 2013, n°4, pp. 651-665.

A. ILIOPOULOU-PENOT, « Libertés de circulation et abus de droit », in E. DUBOUT, A. MAITROT DE LA MOTTE (dir.), *L'unité des libertés de circulation – In varietate concordia ?*, Bruxelles, Bruylant, 2013, pp. 185-204.

A. ILIOPOULOU-PENOT, « Citizenship of the Union, Mobility and Integration in the European Area », in C. BELOT, O. ROZENBERG, F. SARACENO, I. STREHO, *Reforming Europe*, OFCE, 134, 2014, pp. 27-35.

A. ILIOPOULOU-PENOT, « Réflexions sur la codification de la jurisprudence par le législateur européen », in B. BERTRAND, F. PICOD, S. ROLAND (dir.), *L'identité du droit de l'Union européenne, Mélanges en l'honneur de Claude Blumann*, Bruxelles, Bruylant, 2015, 179-201.

A. ILIOPOULOU-PENOT, « Les catégories des travailleurs et des citoyens », in B. BERTRAND (dir.), *Les catégories juridiques du droit de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2016, pp. 235-248.

A. ILIOPOULOU-PENOT, « Deconstructing the former edifice of Union citizenship ? The Alimanovic judgment », *CML Rev.*, 2016, pp. 1007-1035.

A. ILIOPOULOU-PENOT, « Citoyenneté de l'Union et accès des inactifs aux prestations sociales dans l'État d'accueil », in L. CLEMENT-WILZ (dir.), *Le rôle politique de la Cour de justice de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2018, pp. 315-334.

A. ILIOPOULOU-PENOT, « La citoyenneté de l'Union et le titre 'Solidarité' de la Charte des droits fondamentaux : quelles articulations ? », in E. BROSSET, R. MEHDI, N. RUBIO (dir.), *Solidarité et droit de l'Union européenne : un principe à l'épreuve*, Aix-en-Provence, DICE Éditions, 2021, pp. 55-67.

J.-P. JACQUE, « Conclusions », in L. CLEMENT-WILZ (dir.), *Le rôle politique de la Cour de justice de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2018, pp. 455-464.

J.-P. JACQUE, « Réforme de l'architecture juridictionnelle de l'Union européenne », *RTD eur.*, 2023, pp. 181-186.

C. JACQUESON, « Any news from Luxembourg ? On student aid, frontier workers and stepchildren : Barançaga Linares Verruga and Depesme », *CML Rev.*, 2018, pp. 901-922.

C. JACQUESON, « EU social citizenship : between individual rights and national concerns » in F. PENNINGNS and M. SEELEIB-KAISER (eds), *EU Citizenship and Social Rights*, Cheltenham/Northampton, Edward Elgar Publishing, 2018, pp. 27-47.

C. JAMIN, « Juger et motiver. Introduction comparative à la question du contrôle de proportionnalité en matière de droits fondamentaux », *RTD civ.*, 2015, pp. 263-282.

L. JANICOT, « L'exception et l'adaptation du droit aux faits », in A. VIDAL-NAQUET, M. FATIN-ROUGE STEFANINI (dir.), *La norme et ses exceptions : quels défis pour la règle de droit ?*, Bruxelles, Bruylant, 2014, pp. 227-237.

A. JAURÉGUIBERRY, « Le droit fondamental au regroupement familial du citoyen de l'Union européenne : Étude sur le champ d'application d'un droit confronté au pluralisme juridique européen », in L. POTVIN-SOLIS (dir.), *La conciliation des droits et libertés dans les ordres juridiques européens*, coll. « Colloques Jean-Monnet », Bruxelles, Bruylant, 2012, pp. 351-427.

I. JEGOUZO, « Le mandat d'arrêt européen ou la première concrétisation de l'espace judiciaire européen », *La Gazette du Palais*, 2004, n°204, p. 2.

M. JESSE, « The Value of 'Integration' in European Law : The Implications of the Förster Case on Legal Assessment of Integration Conditions for Third-Country Nationals », *ELJ*, vol. 17, 2011, pp. 172-189.

E. JEULAND, « Le juge et l'émotion », in *Liber Amicorum en hommage à Pierre Rodière, Droit social international et européen en mouvement*, Paris, LGDJ, 2019, pp. 125-145.

S. JOLIVET, « L'égalité des États membres de l'Union européenne. Vers une conception de l'égalité étatique autonome du droit international ? », *Rev. UE*, 2015, n°3, pp. 383-405.

O. JOUANJAN, « Réflexions sur l'égalité devant la loi », *Droits*, n°16, 1992.

O. JOUANJAN, « Logiques de l'égalité », *Les cahiers du Conseil constitutionnel*, Titre VII [en ligne], n°4, Le principe d'égalité, 2020, <https://www.conseil-constitutionnel.fr/publications/titre-vii/logiques-de-l'egalite>.

F. JULIEN-LAFERRIÈRE, « Entrée, séjour et mesures d'éloignement », in M. BONNECHERE (dir.), *Trente ans de libre circulation des travailleurs*, Paris, La documentation Française, 1998, pp. 105-113.

F. JULIEN-LAFERRIÈRE, « Les étrangers ont-ils droit au respect de leur vie familiale ? », *D.* 1992, pp. 291-346.

P. KINSCH, « Les fondements de l'autonomie de la volonté en droit national et européen », in A. PANET, H. FULCHIRON, P. WAUTELET (dir.), *L'autonomie de la volonté dans les relations familiales internationales*, Bruxelles, Bruylant, 2017, pp. 13-29.

M. KLAASSEN, P. RODRIGUES, « The Best Interests of the Child in EU Family Reunification Law : A Plea for More Guidance on the Role of Article 24(2) Charter », *European Journal of Migration and Law*, 2017, vol. 19, pp. 191-218.

N. KLAUSSER, « Étrangers malades et droit de l'Union européenne : Entre accroissement et restriction des garanties juridiques », *La Revue des droits de l'homme* [En ligne], 2015, URL : <http://revdh.revues.org/1044> ; DOI : 10.4000/revdh.1044.

D. KOCHENOV, « A Real European Citizenship ; a New Jurisdiction Test ; a Novel Chapter in the Development of the Union in Europe », *Columbia Journal of European Law*, 2011, pp. 55-109.

D. KOCHENOV, « Growing Apart Together : Social Solidarity and Citizenship in Europe » in F. PENNINGS and G. VONK (eds), *Research Handbook on European Social Security Law*, Chantelham, Edward Elgar Publishing, 2015, pp. 32-52.

D. KOCHENOV, « The Citizenship of Personal Circumstances in Europe », *EUI Working Paper*, 2017/07.

D. KOCHENOV, « The Oxymoron of 'Market Citizenship' and the Future of the Union », in F. AMTENBRINK, G. DAVIES, D. KOCHENOV, J. LINDEBOOM (eds), *The Internal Market and the Future of European Integration: Essays in Honour of Laurence W. Gormley*, Cambridge, CUP, 2019, pp. 217-230.

C. KOHLER, « La reconnaissance de situations juridiques dans l'Union européenne : le cas du nom patronymique », in P. LAGARDE (dir.), *La reconnaissance des situations en droit international privé : actes du colloque international de la Haye du 18 janvier 2013*, Paris, Pedone, 2013, pp. 67-79.

T. KONSTADINIDES, « Judicial independence and the Rule of Law in the context of non-execution of a European Arrest Warrant : LM », *CML Rev.*, 2019, pp. 743-769.

D. KOSTAKOPOULOU, « The European Court of Justice, Member State Autonomy and European Union Citizenship: Conjunctions and Disjunctions », in H.-W. MICKLITZ, B. DE WITTE (eds.), *The European Court of Justice and the Autonomy of the Member States*, Cambridge, Intersentia, 2012, pp. 175-203.

D. KOSTAKOPOULOU, « When EU Citizens become Foreigners », *ELJ*, vol. 20, 2014, pp. 447-463.

D. KOSTAKOPOULOU, A. RIPOLL-SERVENT, « The Rule of Life: Family Reunification in EU Mobility and Migration Laws », in M. FLETCHER, E. HERLIN-KARNELL, C. MATERA (eds), *The European Union as an Area of Freedom, Security and Justice*, London, Routledge, 2017, pp. 246-262.

R. KOVAR et D. SIMON, « La citoyenneté européenne », *CDE*, 1993, pp. 285-315.

H. KUTSCHER, « Méthodes d'interprétation vues par un juge à la Cour » in *Rencontre judiciaire et universitaire des 27 et 28 septembre*, Luxembourg, OPOCE, 1976, pp. 9-51.

H. LABAYLE, « Le droit de l'étranger à mener une vie familiale normale, lecture nationale et exigences européennes », *RFDA*, 1993, pp. 511-540.

H. LABAYLE, « Architecte ou spectatrice ? La Cour de justice de l'Union dans l'espace de liberté, de sécurité et de justice », *RTD eur.*, 2006, pp. 1-47.

H. LABAYLE, « L'étranger dans l'Union européenne », in *Mélanges en l'honneur de Philippe Léger, Le droit à la mesure de l'homme*, Paris, Pedone, 2006, pp. 423-434.

H. LABAYLE, « Droit d'asile et confiance mutuelle : regard critique sur la jurisprudence européenne », *CDE* 2014, n° 3, pp. 501-534.

H. LABAYLE, « Escalade à Canossa ? La protection des droits fondamentaux lors d'un transfert « Dublin » vue par la Cour de justice (C.K. c. Slovénie, C-578/16 PPU) », *GDR ELSJ*, article paru en mars 2017, <http://www.gdr-elsj.eu/2017/03/01/informations-generales/escalade-a-canossa-la-protection-des-droits-fondamentaux-lors-dun-transfert-dublin-vue-par-la-cour-de-justice-c-k-c-slovenie-c-57816-ppu/>.

P. LAGARDE, « Du nom d'un mineur européen disposant d'une double nationalité », *Rev. crit. DIP*, 2004, pp. 184-243.

P. LAGARDE, « De l'obligation, pour un État membre, de reconnaître le nom d'un enfant tel qu'il a été déterminé dans le pays de naissance », *Rev. crit. DIP*, 2009, pp. 80-92.

C. LAMBERT, « La motivation et le style des arrêts de la Cour de justice de l'Union européenne » in L. COUTRON (dir.), *Pédagogie judiciaire et application des droits communautaires et européens*, Bruxelles, Bruylant, 2012, pp. 173-182.

M.-T. LANQUETIN, « Individualisation - "familialisation" des droits sociaux et droits fondamentaux », *Retraite et société*, 2003, pp. 224-228.

F. LARONZE, M. SCHMITT, « La religion et le travail au milieu du gué européen : sur la méthode juridico-politique des avocats généraux près la CJUE », *Revue du droit des religions* [En ligne], 2017, URL : <http://journals.openedition.org/rdr/870> ; DOI : <https://doi.org/10.4000/rdr.870>.

P. LASCOUMES et E. SERVERIN, « Théories et pratiques de l'effectivité du Droit », *Droit et Société*, 1986, pp. 101-124.

S. LAUGIER, « Le care, le souci du détail et la vulnérabilité du réel », *Raison publique*, 8 avril 2011, <https://raison-publique.fr/707/>.

S. LAUGIER, « La vulnérabilité des formes de vie », *Raisons politiques*, vol. 57, n°1, 2015, pp. 65-80.

C. LAURENT-BOUTOT, « Une vision nouvelle de la vie familiale en Europe » in B. FAVREAU (dir.), *La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne après le traité de Lisbonne*, Bruxelles, Bruylant, 2010, pp. 165-183.

J. LECA, « Individualisme et citoyenneté », in P. BIRNBAUM, J. LECA (dir.), *Sur l'individualisme : théories et méthodes*, Paris, Presses de la Fondation nationale des sciences politiques, 1986, pp. 159-209.

D. LECZYKHEIWICZ, « Why do the European Court of Justice Judges Need Legal Concepts ? », *ELJ*, vol. 14, 2008, pp. 773-786.

D. LECZYKHEIWICZ, « Human rights and the Area of Freedom, Security and Justice », in M. FLETCHER, E. HERLIN-KARNELL, C. MATERA (eds), *The European Union as an Area of Freedom, Security and Justice*, London, Routledge, 2017, pp. 57-107.

G. LE FLOCH, « Autonomie et influence entre les catégories internationales et européennes » in B. BERTRAND (dir.), *Les catégories juridiques du droit de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2016, pp. 63-91.

G. A. LEGAULT, « Définir la personne transformée : Pourquoi ? Comment ? » in J.-P. BELAND, C.-E. DANIEL (dir.), *La personne transformée, Nouveaux enjeux éthiques et juridiques*, Laval, Presses de l'Université Laval, 2019, pp. 5-27.

R. LEGROS, « Considérations sur les motifs », in Ch. PERELMAN et P. FORIERS (dir.), *La motivation des décisions de justice*, Bruxelles, Bruylant, 1978, pp. 7-22.

P. B. LEHNING, « European Citizenship : Between Facts and Norms », *Constellations*, 1998, vol. 4, n°3, pp. 346-367.

J.-L. LE MOIGNE, « Sur quelques topiques de la complexité... des situations que peut connaître le juriste dans ses pratiques », *Droit et Société*, 2000, pp. 407-424.

K. LENAERTS, « L'égalité de traitement en droit communautaire, un principe unique aux apparences multiples », *CDE*, 1991, p. 3.

K. LENAERTS et D. ARTS, « La personne et le principe d'égalité en droit communautaire et dans la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales » in *La personne humaine, sujet de droit*, 4^e journée René Savatier, Paris, PUF, 1994, pp. 101-134.

K. LENAERTS, « Civis Europæus Sum : From the Cross-border Link to the Status of Citizen of the Union », Luxembourg, *OPOCE*, 2011, pp. 6-18.

K. LENAERTS, « The Court's Outer and Inner Selves : Exploring the External and Internal Legitimacy of the European Court of Justice » in M. ADAMS, H. DE WAELE, J. MEEUSEN, G. STRAETMANS (dir.), *Judging Europe's judges : the legitimacy of the case law of the European Court of Justice*, Oxford, Hart Publishing, 2013, pp. 13-60.

K. LENAERTS, J. A. GUITERREZ-FONS, « To say what the law of the EU is : methods of interpretation and the European Court of justice », *The Columbia journal of European law*, 2014, vol. 20, pp. 3-61.

K. LENAERTS, « La vie après l'avis : Exploring the principle of mutual (yet not blind) trust », *CML Rev.*, 2017, pp. 805-840.

K. LENAERTS, « La primauté du droit de l'Union et l'égalité des États membres devant les traités » in E. DUBOUT (dir.), *L'égalité des États membres de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2022, pp. 35-44.

J.-P. LHERNOULD. « Les structures familiales en droit social communautaire. Une discipline émergente et ses effets », *Informations sociales*, vol. 129, n°1, 2006, pp. 108-118.

J.-P. LHERNOULD, « L'union européenne et ses pauvres », *Droit social* 2017, pp. 350-354.

P. LIVET, « Les diverses formes de raisonnement par cas », in J.-C. PASSERON et J. REVEL (dir.), *Penser par cas*, Paris, Éd. de l'EHESS, 2005, pp. 229-253.

D. LOCHAK, « La citoyenneté européenne : facteur d'union ou vecteur d'exclusion ? », in G. KOUBI (dir.), *De la citoyenneté*, Paris, Litec, 1995, pp. 51-58.

D. LOCHAK, « La défense d'un point de vue 'étranger' », in J.-Y. CARLIER, O. DE SCHUTTER (dir.), *La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne. Son apport à la protection des droits de l'homme en Europe*, Bruxelles, Bruylant, 2002, pp. 205-212.

D. LOCHAK, « L'intégration comme injonction. Enjeux idéologiques et politiques liés à l'immigration », *Cultures & Conflits*, 2006, n°64, pp. 131-147.

D. LOCHAK, « Devoir d'intégration et immigration », *RDSS*, 2009, pp. 18-31.

G. LOISEAU, « L'identité... finitude ou infinitude », in B. MALLET-BRICOUT, T. FAVARIO (dir.), *L'identité, un singulier au pluriel*, Paris, Dalloz, 2015, pp. 29-37.

P. LONGUET, « L'efficacité de la norme : le point de vue de l'Union européenne », *La Lettre*, juin 2005, pp. 3-6.

A. LYON-CAEN, « L'égalité et la différence dans l'ordre du droit », in *La place des femmes, les enjeux de l'identité et de l'égalité au regard des sciences sociales*, Paris, Ephesia, 1995, pp. 423-425.

A. LYON-CAEN, « Étranger, immigré, immigrant : question de définition », in E. ALFANDARI (dir.), *Immigration et protection sociale*, Paris, Sirey, 1990, pp. 29-36.

A. LYON-CAEN, « Les bénéficiaires de la libre circulation », in M. BONNECHERE (dir.), *Trente ans de libre circulation des travailleurs*, Paris, La documentation Française, 1998, pp. 9-19.

Ph. MADDALON, « La motivation des décisions des juridictions communautaires », in H. RUIZ-FABRI, J.-M. SOREL (dir.), *La motivation des décisions des juridictions internationales*, Paris, Pedone, 2008, pp. 135-155.

Ph. MADDALON, « La solidarité dans le droit de l'Union européenne : une analyse par les droits de l'homme et le marché intérieur plutôt que par les libertés fondamentales et les droits fondamentaux », in C. BOUTAYEB (dir.), *La solidarité dans l'Union européenne : éléments constitutionnels et matériels*, Paris, Dalloz, 2011, pp. 81-91.

Ph. MADDALON, « Le recours aux faits économiques en droit européen de la concurrence », in Ph. MADDALON (dir.), *Les utilisations des faits économiques dans le droit de l'Union européenne*, Paris, Pedone, 2013, pp. 7-18.

Ph. MADDALON, « Les catégories juridiques du droit économique et des droits de l'homme en droit de l'Union », in B. BERTRAND (dir.), *Les catégories juridiques du droit de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2016, pp. 297-314.

P. MAGNETTE, « La mobilité des personnes et la construction politique de l'Europe », in P. MAGNETTE (dir.), *De l'étranger au citoyen. Construire la citoyenneté européenne*, Bruxelles, De Broeck, 1997, pp. 33-51.

S. MAILLARD, « L'émergence de la citoyenneté sociale européenne », *Dr. soc.*, 2009, pp. 88-93.

M. MALBLANC, « La technique des notions autonomes en droit de la Convention européenne des droits de l'homme », *RDLF* 2020, Thèse n°11 (<https://revuedlf.com/>).

J. MALENOVSKI, « Improvisation et routine dans la conciliation des libertés et des droits par la Cour de justice de l'Union européenne », in L. POTVIN-SOLIS (dir.), *La conciliation des droits et libertés dans les ordres juridiques européens*, Bruxelles, Bruylant, 2012, pp. 263-281.

F. MARCHADIER, « Charte des droits fondamentaux et droit international privé – Aspects procéduraires » in B. FAVREAU (dir.), *La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne après le traité de Lisbonne*, Bruxelles, Bruylant, 2010, pp. 81-100.

E. MARGOLIS, S. LAURENCE, « Concepts », *Stanford Encyclopedia of Philosophy* (Fall 2023 Edition), <https://plato.stanford.edu/entries/concepts/>.

P. MARTENS, « L'irrésistible ascension du principe de proportionnalité », in *Présence du droit public et des droits de l'Homme. Mélanges offerts à Jacques Velu*, Bruxelles, Bruylant, t. 1, 1993, pp. 49-68.

G. MARTI, « La conciliation entre les droits et les libertés dans la mise en œuvre des libertés communautaires de circulation », in L. POTVIN-SOLIS (dir.), *La conciliation des droits et libertés dans les ordres juridiques européens*, coll. « Colloques Jean-Monnet », Bruxelles, Bruylant, 2012, pp. 283-317.

G. MARTI, « L'effectivité comme instrument de répartition des pouvoirs », in A. BOUVERESSE, D. RITLENG (dir.), *L'effectivité du droit de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2018, pp. 139-159.

N. MARTIAL-BRAZ, « L'objectivisation des méthodes d'interprétation : la référence à la « personne raisonnable » et l'interprétation in favorem », *Revue des contrats*, 2015, n°01, p. 193.

D. MARTIN, « A big step forward for Union citizens, but a step backwards for legal coherence », *European Journal of Migration and Law*, 2002, vol. 4, pp. 136-144.

D. MARTIN, « De Martinez Sala à Bidar, les paradoxes de la jurisprudence sur la libre circulation des citoyens », in J.-Y. CARLIER, E. GUILD (dir.), *L'avenir de la libre circulation des personnes dans l'U.E.*, Bruxelles, Bruylant, 2006, pp. 159-170.

D. MARTIN, « Sur la discrimination et la hiérarchie entre les discriminations dans le droit de l'Union : pérégrinations autour d'un concept mystérieux », in F. FINES, C. GAUTHIER, M. GAUTIER (dir.), *La non-discrimination entre les Européens*, Paris, Pedone, 2012, 286 p., pp. 253-283.

D. MARTIN, « De *Zambrano* à *Dereci* : Le citoyen européen, un être déprimé à la recherche d'identité », *RDT*, 2012, pp. 339-347.

Ph. MARTIN, « Le droit social communautaire : droit commun des États membres de la Communauté européenne en matière sociale ? », *RTD eur.*, 1994, pp. 609-631.

A. MARTIN-SERF, « Du domicile à la résidence », *RTD eur.*, 1978, pp. 535-566.

F. MARTUCCI, « Situations purement internes et libertés de circulation », in E. DUBOUT, A. MAITROT DE LA MOTTE (dir.), *L'unité des libertés de circulation – In varietate concordia ?*, Bruxelles, Bruylant, 2013, pp. 43-104.

F. MARTUCCI, « Les principes de sécurité juridique et de confiance légitime dans la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne », *Les cahiers du Conseil constitutionnel*, Titre VII [en ligne], n° 5, La sécurité juridique, 2020, <https://www.conseil-constitutionnel.fr/publications/titre-vii/les-principes-de-securite-juridique-et-de-confiance-legitime-dans-la-jurisprudence-de-la-cour-de-justice>.

C. MARZO, « Vers une citoyenneté sociale européenne ? », *Dr. Soc.*, 2007, pp. 218-225.

C. MARZO, « La définition d'une nouvelle méthode de jugement attachée à la citoyenneté européenne », *RTD eur.*, 2009, pp. 439-458.

C. MARZO, « Aux frontières de l'Europe : comparaison de la situation des résidents, ressortissants de différents États tiers, à celle des citoyens de l'Union européenne », *RMCUE*, 2010, pp. 286-294.

A. MATH, « La protection sociale des ressortissants d'États tiers dans l'Union européenne : vers une citoyenneté sociale de résidence ? », *IRES*, document de travail n°03.01, 2003.

P. MATHIJSEN, « La Cour de justice et les notions juridiques non précisées », in *Zehn Jahre Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften/Dix ans de jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes*, 1963, pp. 430-435.

E. MATZNER, E. MILLARD, « Traduction de 'La définition en droit', Alf Ross », in *Droit et langues étrangères : Concepts, problèmes d'application, perspectives* [en ligne], Perpignan, PUP, 2000, <https://books.openedition.org/pupvd/5876>.

C. MAUBERNARD, « Conciliation des droits et libertés fondamentaux dans le marché intérieur », *RDLF* 2011, chron. n°5 (<http://www.revuedlf.com/>)

C. MAUBERNARD, « La protection des données à caractère personnel en droit européen », *Rev. UE*, 2016, pp. 406-415.

E. MAULIN, « Cohérence et ordre juridique », in V. MICHEL (dir.), *Le droit, les institutions et les politiques de l'Union européenne face à l'impératif de cohérence*, Strasbourg, PUS, 2009, pp. 9-24.

P. MAVRIDIS, « Union européenne : un prix Nobel de protection sociale des ressortissants des pays tiers ? (Seconde partie) », *RDT*, 2013, pp. 57-68.

P. MAVRIDIS, « Libre circulation des patients : la protection des personnes et des systèmes de sécurité sociale », *RDT*, 2015, pp. 377-388.

P. MAVRIDIS, « Sécurité sociale : la solidarité européenne et ses limites » in S. BARBOU DES PLACES, P. RODIERE, E. PATAUT (dir.), *Les frontières de l'Europe sociale*, Pedone, Paris, 2018 pp. 127-168.

P. MAVRIDIS, « Y a-t-il encore des règles de conflits de lois en matière de sécurité sociale ? », in *Liber Amicorum en hommage à Pierre Rodière, Droit social international et européen en mouvement*, Paris, LGDJ, 2019, pp. 247-268.

P. MAYER, « Les méthodes de la reconnaissance en droit international privé, in *Le droit international privé : esprit et méthodes. Mélanges en l'honneur de Paul Lagarde*, Paris, Dalloz, 2005, pp. 547-573.

E. MAZUYER, « Les mutations de la figure du « travailleur » dans le droit de l'Union européenne », *SSL*, 2011, n°1494, pp. 52-67.

R. McCREA, « Singing from the Same Hymn Sheet ? What the Differences between the Strasbourg and Luxembourg Courts Tell Us about Religious Freedom, Non-Discrimination, and the Secular State », *Oxford Journal of Law and Religion*, 2016, pp. 183-210.

R. MEHDI, « L'Union européenne et le fait religieux », *Revue française de droit constitutionnel*, vol. 54, n°2, 2003, pp. 227-248.

R. MEHDI, « Le revirement jurisprudentiel en droit communautaire » in *L'intégration européenne au XXI^e siècle, Mélanges en hommage à J. Bourrinet*, Paris, La Documentation française, 2004, pp. 113-136.

R. MEHDI, « L'efficacité de la norme en droit de l'Union européenne », in M. FATIN-ROUGE STEFANINI, L. GAY, A. VIDAL-NAQUET (dir.), *L'efficacité de la norme : nouveau vecteur de légitimité ?*, Bruxelles, Bruylant, 2012, pp. 295-330.

R. MEHDI, « Pédagogie et sécurité juridique », in L. COUTRON (dir.), *Pédagogie judiciaire et application des droits communautaires et européens*, Bruxelles, Bruylant, 2012, pp. 69-107.

R. MEHDI, E. BROSSET, « De quoi le droit de l'Union est-il le nom ? À propos du droit de l'Union en tant que droit commun des États membres », in B. BONNET (dir.), *Traité des rapports entre ordres juridiques*, Paris, LGDJ, 2016, pp. 669-695.

M. MEKKI, « L'argument sociologique en droit : forces et faiblesses ? », in D. FENOUILLET (dir.) *L'argument sociologique en droit, Pluriel et singularité*, Paris, Dalloz, 2015, pp. 83-99.

B. MELKEVIK, « Vulnérabilité, droit et autonomie. Un essai sur le sujet de droit », in B. MELKEVIK (dir.), *Considérations juridico-philosophiques*, Québec-Ste-Foy, Presses de l'Université Laval, 2005, pp. 5-33.

A. J. MENENDEZ, « European Citizenship after Martinez Sala and Baumbast : Has European Law Become more Human and Less Social ? » in M. POIARES MADURO, L. AZOULAI (eds.), *The Past and The Future of EU Law, The Classics of EU Law Revisited on the 50th Anniversary of the Treaty of Rome*, Oxford, Hart Publishing, 2010, pp. 363-393.

J. MERTENS DE WILMARS, « L'arrêt Cowan », *CDE*, 1990, pp. 388-402.

A. MEYER-HEINE, « La solidarité à l'égard des personnes âgées en droit de l'Union européenne », *Rev. UE*, 2016, n°594, pp. 6-30.

F. MICHEA, « Les catégories juridiques du droit social de l'Union européenne », in B. BERTRAND (dir.), *Les catégories juridiques du droit de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2016, pp. 249-295.

F. MICHEA, « Famille », in *Abécédaire de droit de l'Union européenne. En l'honneur de Catherine Flaesch-Mougin*, Rennes, PUR, 2017, pp. 189-201.

V. MICHEL, « 2004 : Le défi de la répartition des compétences », *CDE*, 2003, pp. 17-86.

V. MICHEL, « Notion d'ordre public dans le cadre de la 'directive retour' », *Europe* n°8-9, Août 2015, comm. 307.

- V. MICHEL, « Quelles catégories pour le marché intérieur ? », in B. BERTRAND (dir.), *Les catégories juridiques du droit de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2016, pp. 211-233.
- V. MICHEL, « Contrôle de proportionnalité et balance des intérêts : variation du contrôle selon les intérêts invoqués par les États », in E. NEFRAMI (dir.), *Renvoi préjudiciel et marge d'appréciation du juge national*, Bruxelles, Larcier, 2015, pp. 209-226.
- V. MICHEL, « Des suites de l'arrêt « *Aranyosi et Caldaru* » - CJUE, 25 juillet 2018, LM, aff. C-216/18 PPU et CJUE, 25 juillet 2018, ML, aff. C-220/18 », *RDUE*, 2018, pp. 276-290.
- V. MICHEL, « L'intégration sociale de la personne en droit de l'Union européenne », in V. BEAUGRAND, D. MAS, M. VIEUX (dir.), *Sa justice. L'espace de liberté, de sécurité et de justice. Liber amicorum en hommage à Yves Bot*, Bruxelles, Bruylant, 2022, pp. 741-762.
- E. MILLARD, « Un problème de transposition de concepts : la traduction de la théorie juridique d'Alf Ross » in *Droit et langues étrangères : Concepts, problèmes d'application, perspectives* [en ligne], Perpignan, PUP, 2000. Disponible en ligne : <https://books.openedition.org/pupvd/5876>.
- V. MITSILEGAS, « The limits of Mutual trust in Europe's Area of Freedom, Security and Justice: from Automatic Interstate cooperation to the slow emergence of the individual », *Yearbook of European Law*, 2012, pp. 319-372.
- J. MOLINIER, « Principe. La non-reconnaissance d'un principe général d'équité par la Cour de justice de l'Union européenne », in *Abécédaire de droit de l'Union européenne. En l'honneur de Catherine Flaesch-Mougin*, Rennes, PUR, 2017, pp. 431-443.
- M.-A. MOREAU, « La jurisprudence européenne en matière d'égalité de traitement entre travailleurs masculins et féminins », *Dr. soc.*, 1989, p. 541.
- B. MOREL, « Le long chemin du droit de séjour des ressortissants extracommunautaires membres de la famille d'un citoyen de l'Union », *Rev. UE*, 2018, n°616, p. 177.
- J.-D. MOUTON, « Droit de séjour », *Répertoire Dalloz (Droit européen)*, Octobre 2020 (actualisation : Juin 2023).
- E. MUIR, « The Court of Justice : a fundamental rights institution among others », in M. DAWSON, B. DE WITTE and E. MUIR (eds.), *Judicial Activism at the Court of Justice. Causes, Responses and Solutions*, Cheltenham/Northampton, Edward Elgar, 2013, pp. 76-101.
- L. NAVEL, « Les travaux préparatoires dans la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne », *RDP*, 2016, n°5, p. 1547.

L. NAVEL, « Principe de reconnaissance mutuelle et protection des droits fondamentaux au sein du mécanisme du mandat d'arrêt européen : l'émergence d'un nouvel équilibre », *R.A.E.-L.E.A.*, 2016, n°2, pp. 275-285.

D. NAZET-ALLOUCHE, « La condition des ressortissants de pays tiers dans l'Union européenne », in T. DI MANNO, M.-P. ELIE (dir.), *L'étranger : sujet du droit et sujet de droits*, Bruxelles, Bruylant, 2008, pp. 29-52.

E. NEFRAMI, « Principe d'intégration et pouvoirs de l'État membre », *R.A.E.-L.E.A.*, 2013, n°4, p. 705-714.

E. NEFRAMI, « Le rôle du juge national dans le cadre du renvoi préjudiciel : une marge d'appréciation ? » in E. NEFRAMI (dir.), *Renvoi préjudiciel et marge d'appréciation du juge national*, Bruxelles, Larcier, 2015, pp. 21-36.

E. NEFRAMI, « Principe de coopération loyale et principe d'attribution dans le cadre de la mise en œuvre du droit de l'Union », *CDE*, 2016, pp. 221-251.

C. NEIRINCK, « La personnalité juridique et le corps », in X. BIOY (dir.), *La personnalité juridique*, Toulouse, Presses de l'Université de Toulouse Capitole, 2013, pp. 57-67.

P. J. NEUVONEN, « In Search of (Even) More Substance for the « Real Link » Test : Comment on Prinz and Seeberger », *European Law Review*, vol. 39, 2014, pp. 125-136.

N. SHUIBHNE, « Free movement of persons and the wholly internal rule : time to move on? », *CML Rev.*, 2002, pp. 731-771

N. SHUIBHNE, « The Outer Limits of EU Citizenship : Displacing Economic Free Movement Rights ? », in C. BARNARD, O. ODUDU (eds), *The Outer Limits of European Union Law*, Oxford, Hart Publishing, 2009, pp. 167-195.

N. SHUIBHNE, « The resilience of EU market citizenship », *CML Rev.*, 2010, pp. 1597-1628.

C. NIVARD, « Les conditions d'application de la Charte des droits fondamentaux », in A. BIAD, V. PARISOT (dir.), *La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne. Bilan d'application*, Limal/Bruxelles, Anthemis/Nemesis, 2018, pp. 31-75.

H. OBERDORFF, « L'espace numérique et la protection des données personnelles au regard des droits fondamentaux », *RDP*, 2016, n°1, p. 41.

C. O'BRIEN, « Real links, abstract rights and false alarms : the relationship between the ECJ's « real link » case law and national solidarity », *European Law Review*, 2008, vol. 33, pp. 643-665.

C. O'BRIEN, « I Trade, Therefore I Am : Legal Personhood in the European Union », *CML Rev.*, 2013, pp. 1643-1683.

C. O'BRIEN, « Civis Capitalist Sum : Class as the New Guiding Principle of EU Free Movement Rights », *CML Rev.*, 2016, pp. 937-978.

D. O'KEEFFE, E. JOHNSON, « From Discrimination to obstacles to Free Movement : Case-law of the Court of Justice on the Free Movement of Workers 1989-95 », *CML Rev.*, 1994, pp. 1313-1346.

S. O'LEARY, « The relationship between Community citizenship and the protection of fundamental rights in Community law », *CML Rev.*, 1995, pp. 519-554.

S. O'LEARY, « Putting flesh on the bones of European Union citizenship », *European Law Review*, 1999, vol. 24, pp. 68-79.

E.D.H. OLSEN, A.J. MENENDEZ, « European citizenship, an unhappy misunderstanding ? », in O. BEAUD, C. COLLIOT-THELENE, J.-F. KERVEGAN (dir.), *Droits subjectifs et citoyenneté*, Paris, Classiques Garnier, 2019, pp. 293-322.

I. OMARJEE, « De la marginalisation au statut de résident, regard sur les droits de circulation et de séjour des ressortissants des États tiers dans l'Union européenne », *Les Petites Affiches*, 29/09/2010, n° 194, p. 11.

I. OMARJEE, « Un régime d'autorisation des soins transfrontaliers doit-il prendre en compte les convictions religieuses du patient ? », *RDT*, 2021, pp. 54-58.

R. OROFIAMMA, « Les figures du sujet dans le récit de vie. En sociologie et en formation », *Informations Sociales*, n°145, 2008, pp. 68-81.

F. OST, « Juge-pacificateur, juge-arbitre, juge-entraîneur. Trois modèles de justice » in P. GÉRARD, F. OST, M. VAN DE KERCHOVE (dir.), *Fonction de juger et pouvoir judiciaire : transformations et déplacements*, Bruxelles, FUSL, 1983, pp. 1-70.

F. OST, « Les multiples temps du droit » in *Le droit et le futur*, Paris, PUF, 1985, pp. 115-153.

F. OST, « Théorie de la justice et droit à l'aide sociale » in *Individu et justice sociale, Autour de John Rawls*, Paris, Seuil, 1988, pp. 245-275.

M. OZGA-ULLA, « Handicap et droit international et européen », in F. FABERON, S. URDICIAN (dir.), *Culture, droit et handicap*, Aix-Marseille, PUAM, 2017, pp. 55-70.

L. PAILLER, « La famille du citoyen européen : l'émergence d'une famille fonctionnelle du citoyen de l'Union européenne », in H. FULCHIRON (dir.), *La famille du migrant*, Paris, Lexisnexis, 2020, pp. 5-17.

A. PALANCO, « Les variations autour des formes de vulnérabilité reconnues en droit européen des droits de l'homme », in C. BOITEUX-PICHERAL (dir.), *La vulnérabilité en droit européen des droits de l'homme. Conception(s) et fonction(s)*, Bruxelles, Anthemis, 2019, pp. 33-61.

R.-E. PAPADOPOULOU, « Situations purement internes et droit communautaire : un instrument jurisprudentiel à double fonction ou une arme à double tranchant ? », *CDE*, 2002, pp. 95-129.

F. PASCHE, « Réalités psychiques et réalité matérielle », in F. PASCHE (dir.), *Le Sens de la psychanalyse*, Paris, PUF, 1988, pp. 43-54.

J.-Cl. PASSERON, J. REVEL, « Raisonner à partir de singularités », in J.-Cl. PASSERON et J. REVEL (dir.), *Penser par cas*, Paris, Éd. de l'EHESS, 2005, p. 9-44.

E. PATAUT, « Étranger, européen, national : le droit international privé a-t-il besoin de savoir compter jusqu'à trois ? », *Les Petites affiches*, 04/11/2008, n°221, p. 5.

E. PATAUT, « Citoyenneté communautaire et libre circulation des personnes. De la construction d'un marché à l'élaboration d'un statut », in S. BOLLEE, Y.-M. LAITHIER et C. PERES, *L'efficacité économique en droit*, Paris, Economica, 2010, pp. 147-178.

E. PATAUT, « Citoyenneté de l'Union et nationalité étatique », *RTD eur.*, 2010, pp. 617-632.

E. PATAUT, « L'invention du citoyen européen », in B. FAUVARQUE-COSSON, E. PATAUT, J. ROCHFELD (dir.), *La citoyenneté européenne*, Paris, Société de législation comparée, 2011, pp. 44-46.

E. PATAUT « Le lien d'intégration à l'épreuve d'un accord d'association : les travailleurs turcs », *RTD eur.*, 2012, pp. 631-638.

E. PATAUT « La détermination du lien d'intégration des citoyens européens », *RTD eur.*, 2012, pp. 623-629.

E. PATAUT, « De l'intégration des travailleurs turcs et des conflits de nationalités », *Rev. crit. DIP*, 2012, p. 917.

E. PATAUT, « Le citoyen européen et sa famille étrangère », *RTD eur.*, 2013, p. 927.

E. PATAUT, « Chronique Citoyenneté de l'Union européenne – Intégration et solidarité : quelles valeurs pour la citoyenneté ? Valeurs de l'Union », *RTD eur.*, 2014, pp. 781-787.

E. PATAUT, « Chronique Citoyenneté de l'Union européenne – Intégration et solidarité : quelles valeurs pour la citoyenneté ? Quelles fonctions pour l'intégration ? », *RTD eur.* 2014, pp. 787-794.

E. PATAUT, « La citoyenneté européenne : vers l'élaboration d'un statut personnel et familial ? », in H. FULCHIRON et C. BIDAUD-GARON (dir.), *Vers un statut européen de la famille*, Paris, Dalloz, 2014, pp. 97-109.

E. PATAUT, « Chronique Citoyenneté de l'Union européenne – Quelle solidarité ? Sécurité sociale et assistance sociale », *RTD eur.*, 2015, pp. 640-645.

E. PATAUT, « Chronique Citoyenneté de l'Union européenne – Quels citoyens ? Lien d'intégration et nationalité », *RTD eur.*, 2015, pp. 646-652.

E. PATAUT, « Territorialité et coordination en droit international privé : l'exemple de la sécurité sociale », in *Mélanges en l'honneur du Professeur Pierre Mayer*, Paris, LGDJ-Lextenso, 2015, pp. 663-677.

E. PATAUT, « Et le statut personnel ? », *RTD eur.*, 2016, pp. 648-652.

E. PATAUT, « Chronique Citoyenneté de l'Union européenne – Familles délinquantes », *RTD eur.*, 2017, pp. 581-584.

E. PATAUT, « Chronique Citoyenneté de l'Union européenne – Familles dans le besoin », *RTD eur.*, 2017, pp. 585-588.

E. PATAUT, « Chronique Citoyenneté de l'Union européenne – Famille recomposées », *RTD eur.*, 2017, pp. 589-596.

E. PATAUT, « L'étranger et la protection sociale », *Rev. crit. DIP*, 2017, pp. 505-507.

E. PATAUT, « Les conflits de nationalités face au droit de l'Union », *Rev. crit. DIP*, 2018, pp. 241-256.

E. PATAUT, « Sécurité sociale, assistance sociale et liberté de circulation : remarques sur les frontières de la solidarité en Europe », in S. BARBOU DES PLACES, P. RODIERE et E. PATAUT (dir.), *Les frontières de l'Europe sociale*, Paris, Pedone, 2018, pp. 169-189.

E. PATAUT, « Chronique citoyenneté de l'Union européenne – Éloignement, ordre public et intégration : vins nouveaux et vieilles outres », *RTD eur.*, 2018, pp. 661-667.

E. PATAUT, « Chronique Citoyenneté de l'Union – Intégration, ordre public et unité des familles », *RTD eur.*, 2018, pp. 668-672.

E. PATAUT, « Chronique Citoyenneté de l'Union – Intégration, ordres publics et mariage », *RTD eur.*, 2018, pp. 673-678.

E. PATAUT, « Chronique Citoyenneté de l'Union – Quand la Cour s'empare de l'effectivité – Effectivité de la nationalité », *RTD eur.*, 2019, p. 709.

E. PATAUT, « La famille saisie par l'Union », in E. BERNARD, M. CRESP, M. HODAC (dir.), *La famille dans l'ordre juridique de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2020, pp. 91-115.

E. PATAUT, « Être ou ne pas être (Européen) », *RTD eur.*, 2021, pp. 517-520.

E. PATAUT, « Contrôle de l'État ou protection de l'individu ? Remarques sur l'effectivité de la nationalité », *Rev. crit. DIP*, 2021, pp. 747-772.

M.-L. PAVIA, « Remarques méthodologiques autour du retour de l'équité dans le jugement » in M.-L. PAVIA (dir.), *L'équité dans le jugement*, Paris, l'Harmattan, 2003, pp. 137-163.

T. PAVONE, « EU Law Stories. Contextual and Critical Histories of European Jurisprudence », *American Journal of Comparative Law*, vol. 67, 2019, pp. 931-935.

Y. PELOSI, « L'exclusion permanente de tout homme homosexuel ou bisexuel du don de sang à l'épreuve du droit de l'Union européenne », *La Revue des droits de l'homme* [En ligne], 2015, URL : <http://journals.openedition.org/revdh/1390> ; DOI : <https://doi.org/10.4000/revdh.1390>.

S. PENNARUN, « La nationalité, droit objectif ou droit subjectif ? », in J. POUSSIN-PETIT (dir.), *L'identité de la personne humaine, Étude de droit français et comparé*, Bruxelles, Bruylant, 2002, pp. 499-528.

F. PENNING, « Legal barriers to access of EU citizens to social rights », in F. PENNING and M. SEELEIB-KAISER (eds), *EU Citizenship and Social Rights*, Cheltenham/Northampton, Edward Elgar Publishing, 2018, pp. 76-102.

Ch. PERELMAN, « La motivation des décisions de justice. Essai de synthèse », in Ch. PERELMAN, P. FORIERS (dir.), *La motivation des décisions de justice*, Bruxelles, Bruylant, 1978, pp. 415-426.

Ch. PERELMAN, « Le raisonnable et le déraisonnable en droit », *Archives de Philosophie du Droit*, tome 23, 1978, pp. 35-42.

Ch. PERELMAN, « Les notions à contenu variable en droit, essai de synthèse », in Ch. PERELMAN, R. VANDERELST (dir.), *Les notions à contenu variable en droit*, Bruxelles, Bruylant, 1984, pp. 363-374.

S. PEREZ, « La multiplication des catégories de migrants et de réfugiés », in A.-S. MILLET-DEVALLE (dir.), *La protection des migrants et des réfugiés*, Paris, Pedone, pp. 155-168.

L. PERONI, A. TIMMER, « Vulnerable groups: The promise of an emerging concept in European Human Rights Convention Law », *International Journal of Constitutional Law*, 2013, pp. 1056-1085.

P. PESCATORE, « Les objectifs de la Communauté européenne comme principes d'interprétation dans la jurisprudence de la Cour de justice », in *Mélanges en hommage à W. J. Ganshof Van der Meersch*, tome 2, Bruxelles, LGDJ-Bruylant, 1972, pp. 325-363.

P. PESCATORE, « La protection des droits ordinaires du « Citoyen Européen », in *Le droit à la mesure de l'homme, Mélanges en l'honneur de Philippe Léger*, Paris, Pedone, 2006, pp. 455-471.

J. PETIN, « Après la clause de souveraineté, la clause humanitaire du règlement Dublin décryptée par la Cour de justice », *GDR ELSJ*, article paru en novembre 2012, <http://www.gdr-elsj.eu/2012/11/08/asile/apres-la-clause-de-souverainete-la-clause-humanitaire-du-reglement-dublin-decryptee-par-la-cour-de-justice/>.

J. PETIN, « Petit à petit, la vulnérabilité fait son nid... Quelques réflexions à propos de l'arrêt C. K. du 16 février 2017 », *EU Migration Law Blog*, fév. 2017, URL : <http://eumigrationlawblog.eu/petit-a-petit-la-vulnerabilite-fait-son-nid-quelques-reflexions-a-propos-de-larret-c-k-du-16-fevrier-2017/>.

J. PETIN, « La vulnérabilité en droit européen de l'asile », *RDLF 2017*, Thèse n°2 (<https://revuedlf.com/>).

J. PETIT, « Autonomie et influences entre les catégories nationales et européennes », in B. BERTRAND (dir.), *Les catégories juridiques du droit de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2016, pp. 49-61.

O. PFERSMANN, « Arguments ontologiques et argumentation juridique », in P. LIVET (dir.), *L'argumentation : droit, philosophie, sciences sociales*, Sainte-Foy/Paris, Presses de l'Université Laval/L'Harmattan, 2000, pp. 103-133.

C. PETTITI, « La protection des personnes en situation de faiblesse », in B. FAVREAU (dir.), *La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne après le traité de Lisbonne*, Bruxelles, Bruylant, 2010, pp. 239-263.

P. PHOA, « EU citizens' access to social benefits: reality or fiction ? Outlining a law and literature approach to EU citizenship », in F. PENNING, M. SEELEIB-KAISER (eds.), *EU Citizenship and Social Rights*, Cheltenham/Northampton, Edward Elgar Publishing, 2018, pp. 199-227.

C. PICHERAL, « Espace de liberté, de sécurité et de justice et champ d'application du droit communautaire », *R.A.E.-L.E.A.*, 2003-2004, pp. 95-110.

C. PICHERAL, « Du droit des citoyens de l'Union européenne à la non-discrimination en matière de prestations sociales », *R.A.E.-L.E.A.*, 2009-2010, n°2, pp. 293-309.

C. PICHERAL, « L'œuvre de la cour de justice dans la politique européenne d'asile et d'immigration », *Rev. UE*, 2011, pp. 117-121.

F. PICOD, « La transparence dans les procédures juridictionnelles », in J. RIDEAU (dir.), *La transparence dans l'Union européenne, Mythe ou principe juridique ?*, Paris, LGDJ, 1998, pp. 147-174.

F. PICOD, « Le juge communautaire et l'interprétation européenne », in F. SUDRE (dir.), *L'interprétation de la Convention européenne des droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 1998, pp. 289-334.

F. PICOD, « La coopération juridictionnelle », in J. AUVRET-FINCK (dir.), *L'Union européenne, carrefour des coopérations*, Paris, LGDJ, 2002, pp. 199-232.

- F. PICOD, « Libre circulation et situation interne », *R.A.E.-L.E.A.*, 2003-2004, pp. 47-54.
- F. PICOD et J. RIDEAU, « Renvoi préjudiciel », *Répertoire Dalloz (Droit européen)*, janvier 2006 (actualisation : Avril 2023).
- F. PICOD, « Pédagogie et persuasion », in L. COUTRON (dir.), *Pédagogie judiciaire et application des droits communautaires et européens*, Bruxelles, Bruylant, 2012, pp. 49-65.
- F. PICOD, « Le statut des particuliers, désormais titulaires de droits individuels », in A. TIZZANO, J. KOKOTT, S. PRECHAL (dir.), *50^{ème} anniversaire de l'arrêt Van Gend en Loos, 1963-2013 : actes du colloque, Luxembourg, 13 mai 2013*, Luxembourg, OPOCE, 2013, pp. 81-92.
- F. PICOD, « La Cour de justice de l'Union européenne et les rapports entre les ordres juridiques de l'Union européenne et des États membres », in B. BONNET (dir.), *Traité des rapports entre ordres juridiques*, Paris, LGDJ, 2016, pp. 995-1010.
- S. PLATON, « Le champ d'application des droits du citoyen européen après les arrêts Zambrano, McCarthy et Dereci – De la boîte de Pandore au labyrinthe du Minotaure », *RTD eur.*, 2012, pp. 23-52.
- S. PLATON, « Les spécificités du principe de non-discrimination dans l'Union européenne », in B. FAVREAU (dir.), *La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne après le traité de Lisbonne*, Bruxelles, Bruylant, 2010, pp. 125-163.
- S. PLATON « Abus de confiance... mutuelle. Mandat d'arrêt européen et recul de l'État de droit, commentaire de CJUE, grande chambre, 25 juillet 2018, LM, aff. C-216 PPU », *Journal d'actualité des droits européens*, 2018 (en accès libre).
- M. POIARES MADURO, « The European Court of Justice and Anti-discrimination Law », *European Anti-Discrimination Law Review*, n°2, 2005, pp. 21-26.
- S. POILLOT-PERUZZETTO, « Les concepts en droit communautaire », in S. POILLOT-PERUZZETTO (dir.), *Vers une culture juridique européenne ?*, Paris, Montchrestien, 1998, pp. 121-135.
- Y. POIRMEUR, « Comprendre la « justice politique » au niveau européen », in L. CLÉMENT-WILZ (dir.), *Le rôle politique de la Cour de justice de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2018, pp. 55-72.
- J.-M. PONTIER, « Les circonstances particulières », *AJDA*, 2021, pp. 1077-1085.
- J. PORTA, « Non-discrimination, égalité et égalité de traitement. À propos des sens de l'égalité », in G. BORENFREUND, I. VACARIE (dir.), *Le droit social, l'égalité et les discriminations*, Paris, Dalloz, 2013, pp. 9-38.

J. PORTA, « La formulation des interprétations par la Cour de justice de l'Union européenne », in A. VAUCHEZ (ed.), *The Fabric of European Jurisprudence. An Interdisciplinary Approach*, EUI Working Paper, 2012/51, pp. 45-52.

L. POTVIN-SOLIS, « Qualification des situations purement internes », in E. NEFRAMI (dir.), *Renvoi préjudiciel et marge d'appréciation du juge national*, Bruxelles, Larcier, 2015, pp. 39-99.

L. POTVIN-SOLIS, « Principe général de non-discrimination et 'situations purement internes' », *CDE*, 2016, pp. 337-364.

J. POUSSON-PETIT, « L'Identité personnelle face au droit », in C. HALPERN, J.-Cl. RUANO-BORBALAN (coord.), *Identités*, Paris, Éditions Sciences Humaines, 2004, pp. 77-83.

C. PREITE, « Analyse de l'organisation énonciative des arrêts de la Cour de justice et du Tribunal de Première Instance des communautés européennes », *Corela* [En ligne], HS-1 | 2005, mis en ligne le 16 février 2005, <http://journals.openedition.org/corela/1104>.

U. PREUSS, « Problems of a Concept of European Citizenship », *ELJ*, vol. 1, 1995, pp. 267-281.

J.-P. PUISSOCHET, H. LEGAL, « Le principe de sécurité juridique dans la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes », *Les Cahiers du Conseil constitutionnel*, n°11, 2001, [en ligne], <https://www.conseil-constitutionnel.fr/nouveaux-cahiers-du-conseil-constitutionnel/le-principe-de-securite-juridique-dans-la-jurisprudence-de-la-cour-de-justice-des-communautés>.

J.-P. PUISSOCHET, « L'intérêt du consommateur » in *Mélanges en l'honneur de Philippe Léger, Le droit à la mesure de l'homme*, Paris, Pedone, 2006, pp.473-482.

J.-P. PUISSOCHET, S. GERVASONI, « Droit communautaire et droit national : à la recherche des situations de l'ordre interne », in *Juger l'administration, administrer la justice, Mélanges en l'honneur de Daniel Labetoulle*, Paris, Dalloz, 2007, pp. 717-732

B. QUEIROZ, « Non-Removable Migrants in Europe : An Atypical Migrations Status ? », *European Public Law*, 2018, pp. 281-310.

J.-L. QUERMONNE, « Citoyenneté et nationalité dans l'Union européenne. Problèmes et perspectives », in P. MAGNETTE (éd.), *De l'étranger au citoyen. Construire la citoyenneté européenne*, Bruxelles, De Broeck, 1997. pp. 21-31.

T. RACHO, « La vulnérabilité dans la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne », in R. TINIÈRE, C. VIAL (dir.), *Les dix ans de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne. Bilan et perspectives*, Bruxelles, Bruylant, 2020, pp. 143-153.

J. RAWLS, « La théorie de la justice comme équité : une théorie politique et non pas métaphysique », in *Individu et justice sociale, Autour de John Rawls*, Paris, Seuil, 1988, pp. 279-317.

N. REICH, « How Proportionate is the Proportionality Principle? Some Critical Remarks on the Use and Methodology of the Proportionality Principle in the Internal Market Case Law of the ECJ », in H.-W. MICKLITZ, B. DE WITTE (eds.), *The European Court of Justice and the Autonomy of the Member States*, Cambridge, Intersentia, 2012, pp. 83-111.

V. REVEILLERE, « Contrôle de proportionnalité et raisonnement par cas à la Cour de justice de l'Union européenne », *Cahiers de méthodologie juridique*, 2018, pp. 1841-1863.

C. RIBOT, « L'équité dans le jugement administratif », in M.-L. PAVIA (dir.), *L'équité dans le jugement*, Paris, l'Harmattan, 2003, pp. 83-99.

P. RICŒUR, « Individu et identité personnelle », in *Sur l'individu*, Paris, Seuil, 1987, pp. 54-72.

P. RICŒUR, « Autonomie et Vulnérabilité », in A.-M. DILLENS (dir.) *La philosophie dans la cité. Hommage à Hélène Ackermans*, Bruxelles, Publications des Facultés universitaires Saint-Louis, 1997, pp. 85-107.

A. RIGAUX, « Rapprochement familial », *Europe n°1*, Janvier 2013, comm. 9.

A. RIGAUX, « Rapprochement familial », *Europe n°7*, Juillet 2013, comm. 297.

F. RIGAUX, « Le pouvoir d'appréciation de la Cour de justice des Communautés européennes à l'égard des faits », in *Mélanges en hommage à W. J. Ganshof Van der Meersch*, tome 2, Bruxelles, LGDJ-Bruylant, 1972, pp. 365-381.

F. RIGAUX, « Les notions à contenu variable en droit international privé », in *Les notions à contenu variable en droit*, Ch. PERELMAN, R. VANDERELST (dir.), Bruxelles, Bruylant, 1984, pp. 237-249.

F. RIGAUX, « La fonction de la morale dans le raisonnement judiciaire », in *Variations sur l'éthique. Hommage à Jacques Dabin*, Bruxelles, Publications des Facultés universitaires Saint-Louis, 1994, pp. 413-447.

D. RITLÉNG, A. BOUVERESSE, J.-Ph. KOVAR, « Jurisprudence administrative intéressant le droit communautaire », *RTD eur.*, 2008, pp. 835-884.

C. RIZCALLAH, « Arrêt « LM »? : un risque de violation du droit fondamental à un tribunal indépendant s'oppose-t-il à l'exécution d'un mandat d'arrêt européen ? », *JDE*, 2018, n°253, pp. 348-350.

C. RIZCALLAH, « Arrêt « Dorobantu : mandat d'arrêt européen et exigences minimales relatives aux conditions de détention », *JDE*, 2020, n°2, pp. 62-65.

S. ROBIN-OLIVIER « L'approche graduée des droits des migrants, en fonction du degré d'intégration : premières interprétations de la directive 2004/38 », *RTD Eur.*, 2011, pp. 604-607.

S. ROBIN-OLIVIER, J. PORTA, « Droits fondamentaux et libre circulation dans la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne : quelques développements récents », *RDT*, 2011, pp. 589-603.

S. ROBIN-OLIVIER, « L'émergence de la notion de discrimination indirecte : évolution ou révolution ? », in F. FINES, C. GAUTHIER, M. GAUTIER (dir.), *La non-discrimination entre les Européens*, Paris, Pedone, 2012, pp. 23-36.

S. ROBIN-OLIVIER, « Chronique Politique sociale de l'Union européenne – Le droit social de l'Union est-il capable de réduire la fragmentation de la catégorie des travailleurs ? », *RTD Eur.*, 2012, pp. 480-489.

S. ROBIN-OLIVIER, « Le citoyen de l'Union : entre intégration et mobilité », *R.A.E – L.E.A.*, 2013 n°4, pp. 667-677.

S. ROBIN-OLIVIER, « La distinction des biens et des personnes dans la classification des libertés de circulation », in E. DUBOUT, A. MAITROT DE LA MOTTE (dir.), *L'unité des libertés de circulation dans l'Union européenne : In varietate concordia ?*, Bruxelles, Bruylant, 2013, pp. 367-384.

S. ROBIN-OLIVIER, « Les droits sociaux fondamentaux dans l'Union européenne : quelle force juridique ? », in S. BARBOU DES PLACES, P. RODIERE, E. PATAUT (dir.), *Les frontières de l'Europe sociale*, Paris, Pedone, 2018, pp. 77-91.

P. RODIERE, « Les acteurs qui concourent à la réalisation de la liberté de circulation », in M. BONNECHERE (dir.), *Trente ans de libre circulation des travailleurs*, Paris, La documentation Française, 1998, pp. 20-34.

P. RODIERE, « Libre circulation des personnes et citoyenneté européenne dans la jurisprudence de la Cour de justice », *RTD eur.*, 2006, pp. 163-183.

P. RODIERE, « L'impact des libertés économiques sur les droits sociaux dans la jurisprudence de la CJCE », *Dr. Soc.*, 2010, pp. 573-581.

P. RODIERE, « Retour vers les situations internes et la libre circulation des personnes : de quelques errements possibles », *R.A.E-L.E.A.*, 2015, n°4, pp. 731-742.

G. C. RODRIGUEZ IGLESIAS, « L'évolution de l'architecture juridictionnelle de l'Union européenne », in A. ROSAS (dir.), *The Court of Justice and the Construction of Europe. Analyses and Perspectives on Sixty Years of Case-Law*, The Hague, Asser Press, 2013, pp. 37-48.

F. ROLIN, « La revirement de jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne. Le point de vue d'une praticienne », in G. LE FLOCH, M. LEMEY (dir.), *Le revirement de jurisprudence en droit international*, Paris, Pedone, 2021, pp. 241-245.

D. ROMAN, « L'universalité des droits sociaux à travers l'exemple de la protection sociale », *Cahiers de la recherche sur les droits fondamentaux*, n°7, 2009, pp. 117-132.

D. ROMAN, « Les droits sociaux des immigrants légaux, aspects de droits européens », in C. GAUTHIER, M. GAUTIER (dir.), *L'immigration légale : aspects de droits européens*, Bruxelles, Bruylant, 2011, pp. 175-205.

D. ROMAN, « Droits de l'homme et identité de genre : le transsexualisme, une (future) question constitutionnelle ? », *Constitutions*, 2010, pp. 79-80.

J. RONDU, « Les limites du contrôle de proportionnalité face à la précarisation du statut fondamental de citoyen », *RTD eur.*, 2022, pp. 367-382.

M. ROSS, « The Struggle for EU Citizenship : Why Solidarity Matters », in A. ARNULL, C. BARNARD, M. DOUGAN, E. SPAVENTA (eds), *A Constitutional Order of States ? Essays in EU Law in Honour of Alan Dashwood*, Oxford, Hart Publishing, 2011, pp. 283-300.

F. ROUVIÈRE, « Apologie de la casuistique juridique », *D.* 2017, n°3, pp. 118-122.

E. RUBI-CAVAGNA, « Les arguments d'opportunité », in P. DEUMIER (dir.), *Le raisonnement juridique. Recherche sur les travaux préparatoires des arrêts*, Paris, Dalloz, 2013, pp. 217-247.

J. SANCHEZ, « La famille, une institution à la limite de la sphère de l'espace public et de l'espace privé », *EMPAN*, 2002/3, pp. 95-104.

D. SARMIENTO, « La justice sociale dans la jurisprudence de la Cour de justice », in L. BURGORGUE-LARSEN (dir.), *La justice sociale saisie par les juges en Europe*, Paris, Pedone, pp. 33-59.

A. SCHAHMANECHE, « La dialectique des sources dans la caractérisation de la vulnérabilité en droit européen des droits de l'homme », in C. BOITEUX-PICHERAL (dir.), *La vulnérabilité en droit européen des droits de l'homme : conception(s) et fonction(s)*, Bruxelles, Anthemis, 2019, pp. 63-100.

L. SCHEECK, « La diplomatie commune des cours européennes », in P. MBONGO, A. VAUCHEZ (dir.), *Dans la fabrique du droit européen, Scènes, acteurs et publics de la Cour de justice des Communautés européennes*, Bruxelles, Bruylant, 2009, pp. 105-137.

D. SCHIEK, « Fundamental Rights Jurisprudence Between Member States' Prerogatives and Citizens' Autonomy », in H.-W. MICKLITZ, B. DE WITTE (eds.), *The European Court of Justice and the Autonomy of the Member States*, Cambridge, Intersentia, 2012, pp. 219-243.

F. SCHOCKWEILER, « La dimension humaine et sociale à l'intérieur de la Communauté », *RMUE*, 1993, n°4, pp. 11-45.

C. SCHONBERGER, « 'Mi attendu, mi dissertation'. Le style des décisions de la Cour de justice de l'Union européenne », *Droit et Société*, 2015, pp. 505-519.

P. SCHUMACKER, « Une vaste marge des États membres pour décider d'un transfert vers l'État responsable du traitement de la demande d'asile », *La Revue des droits de l'homme* [En ligne], 2014, URL : <https://journals.openedition.org/revdh/590>; DOI : <https://doi.org/10.4000/revdh.590>.

S. SENSE, « La motivation des décisions de justice et le jugement du fait », in *Nouveaux itinéraires en droit. Hommage à François Rigaux*, Bibliothèque de la Faculté de droit de l'Université catholique de Louvain, XXII, Bruxelles, Bruylant, 1993, pp. 443-459.

J. SHAW, « A View of the Citizenship Classics : Martínez Sala and Subsequent Cases on Citizenship of the Union », in M. POIARES MADURO, L. AZOULAI (eds), *The Past and The Future of EU Law, The Classics of EU Law Revisited on the 50th Anniversary of the Treaty of Rome*, Oxford, Hart Publishing, 2010, pp. 356-362.

A.-L. SIBONY, « La jurisprudence de la Cour au prisme de la science économique » in P. MBONGO, VAUCHEZ (dir.), *Dans la fabrique du droit européen, Scènes, acteurs et publics de la Cour de justice des Communautés européennes*, Bruxelles, Bruylant, 2009, pp. 171-197.

L. SILANCE, « La motivation des jugements et la cohérence du droit », in Ch. PERELMAN, P. FORIERS (dir.), *La motivation des décisions de justice*, Bruxelles, Bruylant, 1978, pp. 219-231.

D. SIMON, « L'usage des concepts élastiques dans la jurisprudence internationale : impressionnisme ou réalisme ? », in *Rechtsvergleichung, Europarecht und Staatenintegration, Gedächtnisschrift für L. J. Constantinesco*, Köln/Berlin/Bonn/München, Heymans Verlag, 1983, pp. 707-719.

D. SIMON, « Y a-t-il des principes généraux du droit communautaire ? », *Droits*, vol. 14, 1991, pp. 73-86.

D. SIMON, « La subsidiarité juridictionnelle : notion-gadget ou concept opératoire ? », *R.A.E.-L.E.A.*, 1998, n°1-2, pp. 82-94.

D. SIMON, A. RIGAUX, « La technique de la consécration d'un nouveau principe général du droit communautaire : l'exemple de l'abus de droit », in *Mélanges en hommage à Guy Isaac : 50 ans de droit communautaire*, Toulouse, PUSST, 2004, pp. 559-587.

D. SIMON, « L'interprétation des notions juridiques floues : dérive ou déviance de la normativité ? » in C. DUBOUIN (dir.), *Dérives et déviances*, Paris, Le Publieur, 2005, pp. 43-59.

D. SIMON, A. RIGAUX, « Le regroupement familial est-il un droit ? Les prudences des jurisprudences », in *Familles, Liber amicorum Françoise Ringel*, Aix-Marseille, PUAM, 2007, pp. 305-317.

D. SIMON, « Le contrôle de proportionnalité exercé par la Cour de justice des Communautés européennes », *Les Petites Affiches*, 05/03/2009, n°46, p. 17.

D. SIMON, « Rapport introductif. Cohérence et ordre juridique communautaire », in V. MICHEL (dir.), *Le droit, les institutions et les politiques de l'Union européenne face à l'impératif de cohérence*, Strasbourg, PUS, 2009, pp. 25-46.

D. SIMON, « Prestations d'assistance sociale », *Europe n°11*, Novembre 2015, comm. 405.

D. SIMON, A. RIGAUX, « Le 'précédent' dans la jurisprudence du juge de l'Union », in *Europe(s), droit(s) européen(s) : une passion d'universitaire. Liber amicorum en l'honneur du professeur Vlad Constantinesco*, Bruxelles, Bruylant, 2015, 547-578.

D. SIMON, « Les notions autonomes en droit de l'Union », in *Mélanges en l'honneur du Professeur Henri Oberdorff*, Paris, LGDJ-Lextenso, 2015, pp. 93-106.

D. SIMON, « Repenser le raisonnement interprétatif : autonomie ou circulation des principes, des méthodes et des techniques, dans les rapports de systèmes », in B. BONNET (dir.), *Traité des rapports entre ordres juridiques*, Paris, LGDJ, 2016, pp. 605-631.

D. SIMON, « Droits fondamentaux dans l'État d'émission », *Europe n°10*, Octobre 2018, comm. 360.

D. SIMON, « Méthodes d'interprétation », *Répertoire Dalloz (Droit européen)*, Novembre 2021.

V. SKOURIS, « La citoyenneté européenne devant la Cour de justice de l'Union européenne », in B. FAUVARQUE-COSSON, E. PATAUT, J. ROCHFELD (dir.), *La citoyenneté européenne*, Paris, Société de législation comparée, 2011, pp. 89-102.

H. SKOVGAARD-PETERSEN, « Market Citizenship and Union Citizenship: An Integrated Approach – The Martens Judgment », *Legal Issues of Economic Integration*, vol. 42, n°3, 2015, pp. 281-300.

S. SLAMA, « La discrimination indirecte : du droit communautaire au droit administratif », *AJFP*, juillet-août 2003, pp. 4-8.

F. SNYDER, « The Effectiveness of European Community Law : Institutions, Processes, Tools and Techniques », *The Modern Law Review*, 1993, vol. 56, pp. 19-54.

A. SOMEK, « The Social Question in a Transnational Context », *LSE Europe in Question*, Discussion Paper Series, No. 39/2011.

A. SOMEK, « Europe : From Emancipation to Empowerment », *LSE Europe in Question*, Discussion Paper Series, No. 60/2013.

J.-M. SOREL, « Exercices de style juridique. L'individu dans tous les droits », in *Penser le droit à partir de l'individu, Mélanges en l'honneur d'Élisabeth Zoller*, Paris, Dalloz, 2018, pp. 809-820.

M.-H. SOULET, « La vulnérabilité, une ressource à manier avec prudence », in L. BOURGORGUE-LARSEN (dir.), *La vulnérabilité saisie par les juges en Europe*, Paris, Pedone, 2014, pp. 7-27.

G. SOULIER, « Droit harmonisé, droit uniforme, droit commun ? », in D. SIMON (dir.), *Le droit communautaire et les métamorphoses du droit*, Strasbourg, PUS, 2003, pp. 57-80.

E. SPAVENTA, « Seeing the Wood Despite the Trees ? On the Scope of Union Citizenship and its Constitutionnal Effects », *CML Rev.*, 2008, pp. 13-45.

E. SPAVENTA, « Earned citizenship – understanding union citizenship through its scope », in D. KOCHENOV (ed.), *EU Citizenship and Federalism : The Role of Rights*, Cambridge, CUP, 2017, pp. 204-225.

D. SPIELMANN, « Jurisprudence des juridictions de Strasbourg et de Luxembourg dans le domaine des droits de l'Homme : conflits, incohérences et complémentarités », in P. ALSTON (dir.), *L'Union européenne et les droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 2001, pp. 789-812.

A. STONE SWEET, J. A. CAPORASO, « From Free Trade to Supranational Polity : The European Court and Integration », in W. SANDHOLTZ, A. STONE SWEET (eds.), *European Integration and Supranational Governance*, Oxford, OUP, 1998, pp. 92-133.

F. SUDRE, « Les aléas de la notion de vie privée dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », in *Mélanges en hommage à Louis Edmond Petiti*, Bruxelles, Bruylant, 1998, pp. 687-705.

F. SUDRE, « Le recours aux 'notions autonomes' », in F. SUDRE (dir.), *L'interprétation de la Convention européenne des droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 1998, pp. 93-131.

F. SUDRE, « À propos du droit de juger équitablement », in M.-L. PAVIA (dir.), *L'équité dans le jugement*, Paris, l'Harmattan, 2003, pp. 41-53.

F. SUDRE, « La motivation et le style des décisions juridictionnelles. La Cour européenne des droits de l'homme. Le regard de la doctrine », in L. COUTRON (dir.), *Pédagogie judiciaire et application des droits communautaires et européens*, Bruxelles, Bruylant, 2012, pp. 135-157.

F. SUDRE, « La Cour européenne des droits de l'homme et le principe de précaution », *RFDA*, 2017, pp. 1039-1046.

J.-J. SUEUR, « Vulnérabilité : le mot et la chose », in E. PAILLET, P. RICHARD (coord.), *Effectivité des droits et vulnérabilité de la personne*, Bruxelles, Bruylant, 2014, pp. 247-269.

A. SUPIOT, « L'idée de justice sociale », in L. BURGORGUE-LARSEN (dir.), *La justice sociale saisie par les juges en Europe*, Paris, Pedone, pp. 5-30.

M. SWEENEY, « Le principe d'égalité de traitement en droit social de l'Union européenne : d'un principe moteur à un principe matriciel », *RFAS*, 2012, n° 1, pp. 42-61.

M. SWEENEY, « Les actions positives à l'épreuve des règles de non-discrimination », *RDT*, 2012, pp. 87-93.

M. SWEENEY, « La diversité des sources de l'exigence d'égalité », in G. BORENFREUND, I. VACARIE (dir.), *Le droit social, l'égalité et les discriminations*, Dalloz, 2013, pp. 39-50.

M. SWEENEY, « L'intégration sociale des ressortissants d'États tiers de l'Union européenne », *R.A.E.-L.E.A.*, 2013, n°4, pp. 677-689.

D. SZYMCZAK, « Le principe de proportionnalité comme technique de conciliation des droits et libertés en droit européen », in L. POTVIN-SOLIS (dir.), *La conciliation des droits et libertés dans les ordres juridiques européens*, Bruxelles, Bruylant, 2012, pp. 445-461.

H. TAGARAS, « Règles communautaires de libre circulation, discriminations à rebours et situations dites « purement internes » », in *Mélanges en hommage à Michel Waelbroeck*, vol. II, Bruxelles, Bruylant, 1999, pp. 1499-1538.

O. TAMBOU, « Protection des données personnelles : les difficultés de la mise en œuvre du droit européen au déferement », *RTD eur.*, 2016, pp. 249-274.

D. TAMM, « The History of the Court of Justice of the European Union Since its Origin », in A. ROSAS (dir.), *The Court of Justice and the Construction of Europe. Analyses and Perspectives on Sixty Years of Case-Law*, The Hague, Asser Press, 2013, pp. 9-35.

G. TAUPIAC-NOUVEL, « L'espace pénal de l'Union européenne et le mandat d'arrêt européen », in L. CLEMENT-WILZ (dir.), *Le rôle politique de la Cour de justice de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2018, pp. 379-401.

G. TAUPIAC-NOUVEL, « L'espace pénal européen : heurts et malheurs d'une identité singulière », *Rev. UE*, 2018, pp. 206-212.

C. TEITGEN-COLLY, « The European Union and Asylum : An Illusion of Protection », *CML Rev.*, 2006, pp. 1503-1566.

E. TEZCAN, « Les personnes physiques et l'Union européenne : le passage de la libre circulation à la citoyenneté européenne », *Revue québécoise de droit international*, 1998, pp. 343-351.

C. TIMMERMANS, « The Relation between the European Court of Justice and the European Court of Human Rights », in A. ARNULL, C. BARNARD, M. DOUGAN, E. SPAVENTA (eds.), *A Constitutional Order of States ? Essays in EU Law in Honour of Alan Dashwood*, Oxford, Hart Publishing, 2011, pp. 151-160.

D. THARAUD, V. VAN DER PLANCKE, « Imposer des discriminations positives dans l'emploi : vers un conflit de dignités ? », in S. GABORIAU, H. PAULIAT (dir.), *Justice, éthique et dignité*, Limoges, PULIM, 2006, pp. 177-240.

Y. THOMAS, « L'extrême et l'ordinaire. Remarques sur le cas médiéval de la communauté disparue » in J.-Cl. PASSERON, J. REVEL (dir.), *Penser par cas*, Paris, Éd. de l'EHESS, 2005, URL : <https://books.openedition.org/editionsehess/19926>.

D. THYM, « Towards 'Real' Citizenship ? The Judicial Construction of Union Citizenship and its Limits », in M. ADAMS, J. MEUSEN, G. STRAETMANS, H. DE WAELE (eds.), *Judging Europe's judges: The Legitimacy of the Case Law of the European Court of Justice*, Oxford, Hart Publishing 2013, pp. 155-174.

D. THYM, « The Elusive Limits of Solidarity : Residence Rights and Social Benefits for Economically Inactive Union Citizens », *CML Rev.*, 2015, pp. 17-50.

D. THYM, « Family as Link. Explaining the Judicial Change of Direction on Residence Rights of Family Members from Third States », in H. VERSCHUEREN (ed.), *Residence, Employment and Social Rights of Mobile Persons. On How EU Law Defines Where They Belong*, Cambridge, Intersentia, 2016, pp. 11-38.

D. THYM, « Towards a Contextual Conception of Social Integration in EU Immigration Law. Comments on P & S and K & A », *European Journal of Migration and Law*, 2016, pp. 89-111.

D. THYM, « A Bird's Eye View on ECJ Judgments on Immigration, Asylum and Border Control Cases », *European Journal of Migration and Law*, 2019, vol. 21, pp. 166-193.

C. TIMMERMANS, « *Martinez Sala* and *Baumbast* revisited », in M. POIARES MADURO, L. AZOULAI (eds), *The Past and The Future of EU Law, The Classics of EU Law Revisited on the 50th Anniversary of the Treaty of Rome*, Oxford, Hart Publishing, 2010, pp. 345-355.

R. TINIERE, « L'Europe de la santé l'épreuve du tourisme médical motivé par les convictions religieuses / The hypothetical emergence of an medical tourism founded on religious convictions », *R.A.E.-L.E.A.*, 2020 n°4, pp. 957-962.

M. TISSIER-RAFFIN, « L'orientation sexuelle comme motif de persécution doit être appréciée dans la dignité », *La Revue des droits de l'homme* [En ligne], 2018, URL : <http://journals.openedition.org/revdh/3405> ; DOI : <https://doi.org/10.4000/revdh.3405>.

A. TIZZANO, « Quelques observations sur le développement des compétences communautaires », *Pouvoirs*, 48, 1989, pp. 81-94.

C. TOBLER, « The Prohibition of Discrimination in the Union's Layered System of Equality Law : From Early Staff Cases to the Mangold Approach », in A. ROSAS (dir.), *The Court of Justice and the Construction of Europe. Analyses and Perspectives on Sixty Years of Case-Law*, The Hague, Asser Press, 2013, pp. 443-469.

S. TREVISANUT, « La fragmentation des droits protégés des migrants en droit de l'Union européenne : entre différenciation nécessaire et besoins d'harmonisation », in A.-S. MILLET-DEVILLE (dir.), *La protection des migrants et des réfugiés*, Paris, Pedone, pp. 169-186.

T. TRIDIMAS, « Precedent and the Court of Justice: A Jurisprudence of Doubt », in J. DICKSON, P. ELEFThERIADIS (eds.), *Philosophical Foundations of European Union Law*, Oxford, OUP, 2012, pp. 307-330.

J.-M. TRIGEAUD, « La personne humaine, sujet de droit », in *La personne humaine, sujet de droit*, 4^e journée René Savatier, Paris, PUF, 1994, pp. 3-18.

D. TRUCHET, « Le public et la personne », in *Penser le droit à partir de l'individu, Mélanges en l'honneur d'Élisabeth Zoller*, Paris, Dalloz, 2018, pp. 821-833.

L. TRUCHOT, « L'équité dans le jugement en droit communautaire », in M.-L. PAVIA (dir.), *L'équité dans le jugement*, Paris, l'Harmattan, 2003, pp. 29-39.

L. TRUCHOT, « La motivation et le style des décisions juridictionnelles du Tribunal de l'Union européenne », in L. COUTRON (dir.), *Pédagogie judiciaire et application des droits communautaires et européens*, Bruxelles, Bruylant, 2012, pp. 159-172.

A. TRYFONIDOU, « Block exclusion on blood donation by gay and bisexual men : a disappointing CJEU ruling », *EU law analysis*, article paru le 30 avril 2015.

F. TULKENS, « La sécurité juridique : un idéal à reconsidérer », *Revue interdisciplinaire d'études juridiques*, 1990, vol. 24, pp. 25-42.

F. TULKENS, « Argument sociologique et pratique juridictionnelle, La Cour européenne des droits de l'homme », in D. FENOUILLET (dir.) *L'argument sociologique en droit, Pluriel et singularité*, Paris, Dalloz, 2015, pp. 199-213.

C. URBANO DE SOUSA, « Le droit des membres de la famille du citoyen de l'Union européenne de circuler et de séjourner sur le territoire des États membres, dans la directive 2004/38/CE », in J.-Y. CARLIER, E. GUILD (dir.), *L'avenir de la libre-circulation des personnes dans l'U.E.*, Bruxelles, Bruylant, 2006, pp. 103-125.

J. VAN COMPERNOLLE, « Vers une nouvelle définition de la fonction de juger : du syllogisme à la pondération des intérêts », in *Nouveaux itinéraires en droit. Hommage à François Rigaux*, Bruxelles, Bruylant, 1993, pp. 495-506.

P.-E. VANDAMME, « Justice sociale (A) », in M. KRISTANEK (dir), *L'Encyclopédie philosophique*, 2018, consulté le 30 juillet 2023, <https://encyclo-philo.fr/justice-sociale-a#post-11867-Toc510116749>.

M. VAN DE KERCHOVE, « Argument éthique et argument sociologique : concurrence, coexistence, ou interdépendance ? », in D. FENOUILLET (dir.) *L'argument sociologique en droit, Pluriel et singularité*, Paris, Dalloz, 2015, pp. 29-42.

G. VANDERSANDEN, « La procédure préjudicielle : à la recherche d'une identité perdue » in *Mélanges en hommage à Michel Waelbroeck*, vol. I, Bruxelles, Bruylant, 1999, pp. 619-648.

J. VAN MEERBEECK, « Penser par cas... Et par principes », *Revue interdisciplinaire d'études juridiques*, 2014, vol. 73, pp. 77-97.

S. VAN RAEPENBUSCH, « Le champ d'application personnel du règlement 1408/71 et la citoyenneté européenne : du travailleur européen au citoyen européen », *Journal des tribunaux du travail*, 1997, pp. 1-6.

S. VAN RAEPENBUSCH, « Les multiples expressions du principe de l'égalité de traitement dans la jurisprudence récente de la CJCE relative aux personnes », in *Mélanges en l'honneur de Philippe Léger, Le droit à la mesure de l'homme*, Paris, Pedone, 2006, pp. 299-318.

S. VAN RAEPENBUSCH, « Dossier : L'Europe de la Santé », *La Gazette du Palais*, 2006, n° 343.

A. VANWELKENHUYZEN, « La motivation des revirements de jurisprudence », in Ch. PERELMAN, P. FORIERS (dir.), *La motivation des décisions de justice*, Bruxelles, Bruylant, 1978, pp. 251-286.

A. VAUCHEZ, « The European Themis and its Social Fabric, Review, Reflections, and New Directions for Studies of the European Court of Justice », in A. VAUCHEZ (ed.), *The Fabric of European Jurisprudence. An Interdisciplinary Approach*, EUI Working Paper, 2012/51, pp. 5-13.

A. VAUCHEZ, « Le travail politique du droit ou comment réfléchir au « rôle politique » de la Cour ? », in L. CLEMENT-WILZ (dir.), *Le rôle politique de la Cour de justice de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2018, pp. 39-54.

H. VERSCHUEREN, « Free Movement or Benefit Tourism : The Unreasonable Burden of Brey », *European Journal of Migration and Law*, 2014, vol. 16, pp. 147-179.

F. VISCONTI, A. KYRIAZI, « A solidarity bias ? Assessing the effects of individual transnationalism on redistributive solidarity in the EU », *Journal of European Public Policy*, 2022, pp. 1-24.

G. VLACHOS, « L'antinomie de l'homme et du citoyen dans l'Éthique à Nicomaque », in *Itinéraires. Études en l'honneur de Léo Hamon*, Paris, Economica, 1982, pp. 647-655.

C. VOLLOT, « Vers une interprétation excessive des frontières du droit communautaire ou une disparition des situations purement internes ? », *Les Petites Affiches*, 09/11/2005, p. 10.

P. WACHSMANN, « Sur la clarté de la loi » in *Mélanges Paul Amselek*, Bruxelles, Bruylant, 2005, pp. 809-830 :

L. WADDINGTON, « *HK Danmark (Ring and Skouboe Werge)* : Interpreting EU Equality Law in Light of the UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities », *European Anti-Discrimination Law Review*, n°17, 2013, pp. 13-23.

J.H.H. WEILER, N.J.S. LOCKHART, « 'Taking Rights Seriously' Seriously ; The European Court and Its Fundamental Rights Jurisprudence », *CML Rev.*, 1995, pp. 51-94.

J.H.H. WEILER, « European Citizenship – Identity and Differentity », in M. LA TORRE (dir.), *European citizenship : an institutionnal challenge*, La Haye, Kluwer Law International, 1998, pp. 1-24.

J.H.H. WEILER, « To be European Citizen : eros and civilization », *The Constitution of Europe : do the new clothes have an emperor ? And other essays on European Integration*, Cambridge, CUP, 1999, pp. 324-357.

J.H.H. WEILER, « Epilogue : Judging the judges – Apology and Critique », in M. ADAMS, H. DE WAELE, J. MEEUSEN, G. STRAETMANS (dir.), *Judging Europe's judges : the legitimacy of the case law of the European Court of Justice*, Oxford, Hart Publishing, 2013, pp. 235-253.

J.H.H. WEILER, « Revisiting Van Gend en Loos : Subjectifying and Objectifying the Individual » in A. TIZZANO, J. KOKOTT, S. PRECHAL (dir.), *50^{ème} anniversaire de l'arrêt Van Gend en Loos, 1963-2013 : actes du colloque, Luxembourg, 13 mai 2013*, Luxembourg, Publications Office, 2013, pp. 11-21.

A. WEYEMBERGH, « Le mandat d'arrêt européen : vers un espace pénal européen cohérent ? », *Les Petites Affiches*, 31/07/2008, p. 7.

E. XANTHOPOULOU, « Mutual Trust and Fundamental Rights in the Dublin System : A Role for Proportionality ? », *EU Migration Law Blog*, nov. 2021, URL : <https://eumigrationlawblog.eu/mutual-trust-and-fundamental-rights-in-the-dublin-system-a-role-for-proportionality/>.

Table de jurisprudences

*jurisprudence citée dans la thèse

I. Cour de justice des communautés européennes (CJCE) / Cour de justice de l'Union européenne (CJUE)

CJCE, 5 février 1963, *Van Gend en Loos*, aff. 26/62
CJCE, 17 juillet 1963, *Gouvernement de la république italienne c. Commission de la CEE*, aff. 13/63
CJCE, 19 mars 1964, *Unger*, aff. 75/63
CJCE, 7 juillet 1964, *Collotti c/ Cour de justice*, aff. 70/63
CJCE, 15 juillet 1964, *Costa / E.N.E.L.*, aff. 6/64*
CJCE, 31 mars 1965, *Macchiorlatti Dalmas c/ Haute Autorité*, aff. 21/64
CJCE, 17 décembre 1970, *Internationale Handelsgesellschaft*, aff. 11/70*
CJCE, 7 juin 1972, *Bertoni c/ Parlement*, aff. 20/71*
CJCE, 7 juin 1972, *Bauduin c/ Commission*, aff. 32/71
CJCE, 11 avril 1973, *Scutari*, aff. 76/72
CJCE, 8 mai 1973, *Gunnella c/ Commission*, aff. 33/72
CJCE, 30 mai 1973, *Meganck c/ Commission*, aff. 36/72*
CJCE, 12 février 1974, *Sotgiu*, aff. 152/73*
CJCE, 3 juillet 1974, *Casagrande*, aff. 9/74
CJCE, 4 décembre 1974, *Van Duyn*, aff. 41/74*
CJCE, 20 février 1975, *Airola*, aff. 21/74
CJCE, 20 février 1975, *Van den Broeck*, aff. 37/74
CJCE, 26 février 1975, *Bonsignore*, aff. 67/74*
CJCE, 17 juin 1975, *Époux F.*, aff. 7/75*
CJCE, 30 septembre 1975, *Cristini*, aff. 32/75
CJCE, 28 octobre 1975, *Rutili*, aff. 36/75*
CJCE, 22 janvier 1976, *Russo*, aff. 60/75
CJCE, 8 avril 1976, *Defrenne*, aff. 43/75
CJCE, 8 avril 1976, *Royer*, aff. 48/75
CJCE, 29 septembre 1976, *Morello c/ Commission*, aff. 9/76
CJCE, 17 février 1977, *Di Paolo*, aff. 76/76
CJCE, 27 octobre 1977, *Bouchereau*, aff. 30/77*
CJCE, 16 mars 1978, *Pierik*, aff. 117/77
CJCE, 12 octobre 1978, *Tayeb Belbouab*, aff. 10/78
CJCE, 12 octobre 1978, *Eggers*, aff. 13/78*
CJCE, 9 novembre 1978, *Verhaaf c/ Commission*, aff. 140/77
CJCE, 7 février 1979, *Auer*, aff. 136/78
CJCE, 20 mars 1979, *Coccioli*, aff. 139/78
CJCE, 31 mai 1979, *Pierik*, aff. C-182/78
CJCE, 11 octobre 1979, *Berghmans c/ Commission*, aff. 142/78
CJCE, 5 mars 1980, *Pecastaing*, aff. 98/79
CJCE, 22 mai 1980, *Santillo*, aff. 131/79
CJCE, 16 octobre 1980, *Hochstrass c/ Cour de justice*, aff. 147/79*
CJCE, 17 décembre 1980, *Commission c/ Belgique*, aff. 149/79
CJCE, 27 janvier 1981, *Vigier*, aff. 70/80*

CJCE, 24 février 1981, *Carbognani e. a. c/ Commission*, aff. jointes 161 et 162/80
 CJCE, 31 mars 1981, *Jenkins*, aff. 96/80
 CJCE, 9 juillet 1981, *Turner c/ Commission*, aff. 59/80
 CJCE, 2 février 1982, *Sinatra*, aff. 7/81*
 CJCE, 16 février 1982, *Burton*, aff. 19/81
 CJCE, 23 mars 1982, *Levin*, aff. 53/81*
 CJCE, 18 mai 1982, *Adoui et Cornuaille*, aff. jointes 115 et 116/81*
 CJCE, 6 octobre 1982, *Williams c/ Cour des comptes*, aff. 9/81
 CJCE, 15 décembre 1982, *Battaglia c/ Commission*, aff. 737/79
 CJCE, 5 mai 1983, *Piscitello*, aff. 139/82*
 CJCE, 6 octobre 1983, *Celant c/ Commission*, aff. 118/82
 CJCE, 15 décembre 1983, *Schoellershammer c/ Commission*, aff. 283/82
 CJCE, 15 décembre 1983, *Metallurgiki Halyps c/ Commission*, aff. 31/82
 CJCE, 31 janvier 1984, *Luisi et Carbone*, aff. jointes 286/83 et 26/83
 CJCE, 21 février 1984, *Walzstahl-Vereinigung c/ Commission*, aff. 140/82
 CJCE, 1^{er} mars 1984, *Cinciulo*, aff. 104/83
 CJCE, 10 avril 1984, *Von Colson et Kamann*, aff. C-14/83*
 CJCE, 28 juin 1984, *Moser*, aff. C-180/83*
 CJCE, 12 juillet 1984, *Castelli c/ ONTPS*, aff. 261/83
 CJCE, 12 juillet 1984, *Hofmann*, aff. 184/83*
 CJCE, 13 février 1985, *Diatta*, aff. 267/83
 CJCE, 13 février 1985, *Gravier*, aff. 293/83
 CJCE, 20 mars 1985, *Timex c/ Commission et Conseil*, aff. 264/82
 CJCE, 2 mai 1985, *De Angelis c/ Commission*, aff. 246/83
 CJCE, 20 juin 1985, *ONEM c/ Deak*, aff. 94/84
 CJCE, 20 juin 1985, *QRM c/ Commission*, aff. 64/84
 CJCE, 10 juillet 1985, *Eisen und Stahlindustrie c/ Commission*, aff. 27/84
 CJCE, 17 avril 1986, *Reed*, aff. 59/85
 CJCE, 13 mai 1986, *Bilka*, aff. 170/84*
 CJCE, 15 mai 1986, *Johnston*, aff. 222/84
 CJCE, 3 juillet 1986, *Lawrie-Blum*, aff. 66/85
 CJCE, 5 février 1987, *F. c/ Commission*, aff. 403/85*
 CJCE, 12 mars 1987, *Rindoine*, aff. 22/86
 CJCE, 4 juin 1987, *Campana c/ Bundesanstalt für arbeit*, aff. 375/85
 CJCE, 18 juin 1987, *Lebon*, aff. 316/85*
 CJCE, 24 juin 1987, *von Neuhoff von der Ley c/ Commission*, aff. 61/85
 CJCE, 15 octobre 1987, *Unectef c/ Heylens*, aff. 222/86*
 CJCE, 28 avril 1988, *Thevenot*, aff. 61/87
 CJCE, 4 mai 1988, *Viva*, aff. 83/87
 CJCE, 21 juin 1988, *Lair et Brown*, aff. 39/86
 CJCE, 22 septembre 1988, *Bergemann*, aff. 236/87*
 CJCE, 5 octobre 1988, *Steymann*, aff. 196/87
 CJCE, 2 février 1989, *Cowan*, aff. 186/87
 CJCE, 15 mars 1989, *Echternach et Moritz*, aff. jointes 389 et 390/87*
 CJCE, 31 mai 1989, *Bettray*, aff. 344/87*
 CJCE, 12 juillet 1989, *Jordan*, aff. 141/88
 CJCE, 21 septembre 1989, *Hoechst c/ Commission*, aff. C-46/87*
 CJCE, 10 octobre 1989, *Atala-Palmerini c/ Commission*, aff. 201/88
 CJCE, 21 mars 1990, *Ravida*, aff. C-85/89
 CJCE, 20 septembre 1990, *Sevince*, aff. C-192/89*

CJCE, 8 novembre 1990, *Dekker*, aff. C-177/88
 CJCE, 14 novembre 1990, *Ibrahim Buhari Haji*, aff. C-105/89
 CJCE, 21 novembre 1990, *Integrity / Rouvroy*, aff. C-373/89*
 CJCE, 5 février 1991, *Roux*, aff. C-363/89
 CJCE, 26 février 1991, *Antonissen*, aff. C-292/89
 CJCE, 20 mars 1991, *Cassamali*, aff. C-93/90
 CJCE, 27 juin 1991, *Martinez Vidal*, aff. C-344/89
 CJCE, 25 juillet 1991, *Stoeckel*, aff. 345/89*
 CJCE, 26 février 1992, *Raulin*, aff. C-357/89
 CJCE, 26 février 1992, *Bernini*, aff. C-3/90
 CJCE, 7 juillet 1992, *Micheletti*, aff. C-369/90
 CJCE, 7 juillet 1992, *Singh*, aff. C-370/90
 CJCE, 16 juillet 1992, *Hughes*, aff. C-78/91
 CJCE, 16 décembre 1992, *Koua Poirrez*, aff. C-206/91
 CJCE, 16 décembre 1992, *Kus*, aff. C-237/91*
 CJCE, 26 janvier 1993, *Telemarsicabruzzo e. a.*, aff. jointes C-320/90, C-312/90 et C-322/90*
 CJCE, 3 février 1993, *Veronica*, aff. C-148/91
 CJCE, 30 mars 1993, *Konstantinidis*, aff. C-168/91*
 CJCE, 22 avril 1993, *Levatino*, aff. C-65/92
 CJCE, 2 août 1993, *Acciardi*, aff. C-66/92
 CJCE, 29 juin 1994, *Klinke c/ Cour de justice*, aff. C-298/93 P*
 CJCE, 14 juillet 1994, *Webb*, aff. C-32/94*
 CJCE, 15 septembre 1994, *Fernández c/ Commission*, aff. C-452/93 P*
 CJCE, 6 décembre 1994, *Johnson*, aff. C-410/92
 CJCE, 14 février 1995, *Schumacker*, aff. C-279/93*
 CJCE, 6 juin 1995, *Bozkurt*, aff. C-434/93
 CJCE, 11 août 1995, *Wielockx*, aff. C-80/94*
 CJCE, 5 octobre 1995, *Imbernon Martinez*, aff. C-321/93
 CJCE, 17 octobre 1995, *Kalanke*, aff. C-450/93*
 CJCE, 30 avril 1996, *Boukhalfa*, aff. C-214/94*
 CJCE, 30 avril 1996, *P./S.*, aff. C-13/94*
 CJCE, 23 mai 1996, *O'Flynn*, aff. C-237/94*
 CJCE, 27 juin 1996, *Asscher*, aff. C-107/94*
 CJCE, 3 juillet 1997, *Benincasa*, aff. C-269/95*
 CJCE, 2 octobre 1997, *Cirotti*, aff. C-144/96
 CJCE, 11 novembre 1997, *Marschall*, aff. C-409/95*
 CJCE, 27 novembre 1997, *Meints*, aff. C-57/96*
 CJCE, 2 décembre 1997, *Dafeki*, aff. 336/94
 CJCE, 15 janvier 1998, *Schöning-Kougebetopoulou*, aff. C-15/96*
 CJCE, 30 avril 1998, *Thibault*, aff. C-136/95
 CJCE, 7 mai 1998, *Gomez Rodriguez*, aff. C-113/96
 CJCE, 12 mai 1998, *Martinez Sala*, aff. C-85/96*
 CJCE, 12 mai 1998, *Gilly*, aff. C-336/96
 CJCE, 30 juin 1998, *Brown*, aff. C-394/96*
 CJCE, 27 octobre 1998, *Boyle e. a.*, aff. C-411/96*
 CJCE, 17 novembre 1998, *Kruidvat c/ Commission*, aff. 70/97 P
 CJCE, 26 novembre 1998, *Birden*, aff. C-1/97*
 CJCE, 19 janvier 1999, *Calfa*, aff. C-348/96
 CJCE, 9 février 1999, *Seymour-Smith et Perez*, aff. C-167/97*

CJCE, 29 avril 1999, *Royal Bank of Scotland*, aff. C-311/97*
 CJCE, 14 septembre 1999, *Gschwind*, aff. C-391/97*
 CJCE, 27 janvier 2000, *Mulder e. a. c/ Conseil et Commission*, aff. jointes C-104/89 et C-37/90
 CJCE, 10 février 2000, *Nazli*, aff. C-340/97
 CJCE, 16 mars 2000, *Ergat*, aff. C-329/97*
 CJCE, 28 mars 2000, *Badeck e. a.*, aff. C-158/97*
 CJCE, 11 avril 2000, *Deliège*, aff. jointes C-51/96 et 191/97*
 CJCE, 16 mai 2000, *Zurstrassen*, aff. C-87/99
 CJCE, 25 mai 2000, *Commission c/ République italienne*, aff. C-424/93
 CJCE, 27 juin 2000, *Océano Grupo Editorial*, aff. jointes C-240/98 à 244/98*
 CJCE, 6 juillet 2000, *Abrahamsson*, aff. C-407/98*
 CJCE, 3 octobre 2000, *Corsten*, aff. C-58/98*
 CJCE, 20 février 2001, *Kaur*, aff. C-192/99
 CJCE, 12 juillet 2001, *Smits et Peerbooms*, aff. C-157/99*
 CJCE, 20 septembre 2001, *Grzelczyk*, aff. C-184/99*
 CJCE, 21 septembre 2001, *Borawitz*, aff. C-124/99*
 CJCE, 27 septembre 2001, *Barkoci et Malik*, aff. C-257/99
 CJCE, 7 mars 2002, *Italie c/ Commission*, aff. C-310/99
 CJCE, 19 mars 2002, *Lommers*, aff. C-476/99*
 CJCE, 11 juillet 2002, *D'Hoop*, aff. C-224/98*
 CJCE, 11 juillet 2002, *Carpenter*, aff. C-60/00*
 CJCE, 25 juillet 2002, *MRAX*, aff. C-459/99
 CJCE, 25 juillet 2002, *Unión de Pequeños Agricultores (UPA) c/ Conseil*, aff. C-50/00 P*
 CJCE, 17 septembre 2002, *Baumbast et R.*, aff. C-413/99*
 CJCE, 19 novembre 2002, *Kurz*, aff. C-188/00*
 CJCE, 26 novembre 2002, *Oteiza Olazabal*, aff. C-100/01*
 CJCE, 12 décembre 2002, *de Groot*, aff. C-385/00
 CJCE, 13 mai 2003, *Müller-Fauré et van Riet*, aff. C-385/99*
 CJCE, 12 juin 2003, *Gerritse*, aff. C-234/01
 CJCE, 12 juin 2003, *Schmidberger*, aff. C-112/00
 CJCE, 9 septembre 2003, *Burbaud*, aff. C-285/01
 CJCE, 9 septembre 2003, *Jaeger*, aff. C-151/02 *
 CJCE, 23 septembre 2003, *Akrich*, aff. C-109/01*
 CJCE, 30 septembre 2003, *Colegio de Oficiales de la Marina Mercante Española*, aff. C-405/01
 CJCE, 30 septembre 2003, *Anker e. a.*, aff. C-47/02
 CJCE, Ass. pl., 2 octobre 2003, *Garcia Avello*, aff. C-148/02*
 CJCE, 23 octobre 2003, *Inizan*, aff. C-56/01*
 CJCE, 18 mars 2004, *Leichtle*, aff. C-8/02
 CJCE, Ass. pl., 23 mars 2004, *Collins*, aff. C-138/02*
 CJCE, 29 avril 2004, *Orfanopoulos et Oliveri*, aff. jointes C-482/01 et C-493/01*
 CJCE, 1^{er} juillet 2004, *Wallentin*, aff. C-169/03*
 CJCE, Gr. Ch., 7 septembre 2004, *Trojani*, aff. C-456/02*
 CJCE, 30 septembre 2004, *Briheche*, aff. C-319/03*
 CJCE, 30 septembre 2004, *Ayaz*, aff. C-275/02*
 CJCE, 14 octobre 2004, *Omega*, aff. C-36/02*
 CJCE, 14 octobre 2004, *Antas de Campos c/ Parlement*, aff. C-279/02 P*
 CJCE, Ass. pl., 19 octobre 2004, *Zhu et Chen*, aff. C-200/02*

CJCE, 11 novembre 2004, *Cetinkaya*, aff. C-467/02*
 CJCE, 11 novembre 2004, *Adanez-Vega*, aff. C-372/02*
 CJCE, 16 novembre 2004, *Panayotova e. a.*, aff. C-327/02
 CJCE, 20 janvier 2005, *Gruber*, aff. C-461/01*
 CJCE, 17 février 2005, *Oulane*, aff. C-215/03
 CJCE, Gr. Ch., 15 mars 2005, *Bidar*, aff. C-209/03*
 CJCE, Gr. Ch., 12 avril 2005, *Keller*, aff. C-145/03
 CJCE, 14 avril 2005, *Commission c/ Espagne*, aff. C-157/03*
 CJCE, Gr. Ch., 16 juin 2005, *Pupino*, aff. C-105/03
 CJCE, 5 juillet 2005, *D.*, aff. C-376/03
 CJCE, 7 juillet 2005, *Aydinli*, aff. C-373/03
 CJCE, 7 juillet 2005, *Dogan*, aff. C-383/03
 CJCE, 8 septembre 2005, *McKenna*, aff. C-191/03*
 CJCE, 15 septembre 2005, *Ioannidis*, aff. C-258/04*
 CJCE, 27 octobre 2005, *Casino France e. a.*, aff. jointes C-266/04 à C-270/04 et C-321/04 à C-325/04*
 CJCE, Gr. Ch., 22 novembre 2005, *Mangold*, aff. C-144/04*
 CJCE, 10 janvier 2006, *Sedef*, aff. C-230/03
 CJCE, Gr. Ch., 31 janvier 2006, *Commission c/ Espagne*, aff. C-503/03
 CJCE, 16 février 2006, *Torun*, aff. C-502/04
 CJCE, 21 février 2006, *Ritter-Coulais*, aff. C-152/03
 CJCE, Gr. Ch., 23 mars 2006, *Commission c/ Belgique*, aff. C-408/03
 CJCE, Gr. Ch. 23 mars 2006, *Eind*, aff. C-291/05
 CJCE, 27 avril 2006, *Richards*, aff. C-423/04*
 CJCE, 27 avril 2006, *Commission c/ Allemagne*, aff. C-441/02
 CJCE, Gr. Ch., 16 mai 2006, *Watts*, aff. C-372/04*
 CJCE, Gr. Ch., 27 juin 2006, *Parlement c/ Conseil*, aff. C-540/03*
 CJCE, 6 juillet 2006, *Conijn*, aff. C-346/04
 CJCE, Gr. Ch., 11 juillet 2006, *Chacón Navas*, aff. C-13/05*
 CJCE, Gr. Ch., 18 juillet 2006, *De Cuyper*, aff. C-406/04*
 CJCE, 26 octobre 2006, *Tas Hagen e. a.*, aff. C-192/05*
 CJCE, 9 novembre 2006, *Turpeinen*, aff. C-520/04
 CJCE, 9 novembre 2006, *Commission c/ Belgique*, aff. C-433/04
 CJCE, 23 novembre 2006, *Asnef-Equifax*, aff. C-238/05*
 CJCE, Gr. Ch., 9 janvier 2007, *Jia*, aff. C-1/05*
 CJCE, 25 janvier 2007, *Meindl*, aff. C-329/05*
 CJCE, 22 mars 2007, *Talotta*, aff. C-383/05
 CJCE, 26 avril 2007, *Alevizos*, aff. C-392/05
 CJCE, 7 juin 2007, *Commission c/ Pays-Bas*, aff. C-50/06*
 CJCE, 21 juin 2007, *Commission c/ Hosman-Chevalier*, aff. C-424/05 P
 CJCE, 18 juillet 2007, *Hartmann*, aff. C-212/05*
 CJCE, 18 juillet 2007, *Geven*, aff. C-213/05*
 CJCE, 18 juillet 2007, *Lakebrink et Peters-Lakebrink*, aff. C-182/06*
 CJCE, 18 juillet 2007, *Derin*, aff. C-325/05
 CJCE, 4 octobre 2007, *Polat*, aff. C-349/06
 CJCE, Gr. Ch., 23 octobre 2007, *Morgan et Bucher*, aff. jointes C-11/06 et C-12/06*
 CJCE, 29 novembre 2007, *Salvador Garcia c/ Commission*, aff. C-7/06 P
 CJCE, 29 novembre 2007, *Herrero Romeu c/ Commission*, aff. C-8/06 P
 CJCE, 29 novembre 2007, *Salazar Brier c/ Commission*, aff. C-9/06 P
 CJCE, 29 novembre 2007, *De Bustamante Tello c/ Commission*, aff. C-10/06 P

CJCE, 24 janvier 2008, *Adam c/ Commission*, aff. C-211/06 P
 CJCE, 24 janvier 2008, *Payir e. a.*, aff. C-294/06
 CJCE, Gr. Ch., 12 février 2008, *Kempter*, aff. C-2/06
 CJCE, Gr. Ch., 26 février 2008, *Mayr*, aff. C-506/06
 CJCE, Gr. Ch., 1^{er} avril 2008, *Maruko*, aff. C-267/06*
 CJCE, Gr. Ch., 1^{er} avril 2008, *Gouvernement de la Communauté française et Gouvernement wallon c/ Gouvernement flamand*, aff. C-212/06
 CJCE, 10 avril 2008, *Commission c/ Pays-Bas*, aff. C-398/06
 CJUE, Gr. Ch., 20 mai 2008, *Bosmann*, aff. C-352/06
 CJCE, 22 mai 2008, *Nerkowska*, aff. C-499/06*
 CJCE, 3 juin 2008, *Intertanko e. a.*, aff. C-308/06
 CJCE, 10 juillet 2008, *Jipa*, aff. C-33/07*
 CJCE, Gr. Ch., 17 juillet 2008, *Kozłowski*, aff. C-66/08*
 CJCE, Gr. Ch., 17 juillet 2008, *Coleman*, aff. C-303/06*
 CJCE, Gr. Ch., 25 juillet 2008, *Metock e.a.*, aff. C-127/08*
 CJCE, Gr. Ch., 3 septembre 2008, *Kadi et Al Barakaat*, aff. C-402/05 P et C-415/05 P
 CJCE, 11 septembre 2008, *Petersen*, aff. C-228/07*
 CJCE, 25 septembre 2008, *Er*, aff. C-453/07
 CJCE, Gr. Ch., 14 octobre 2008, *Grunkin Paul*, aff. C-353/06*
 CJCE, 16 octobre 2008, *Renneberg*, aff. C-527/06*
 CJCE, Gr. Ch., 18 novembre 2008, *Förster*, aff. C-158/07*
 CJCE, Gr. Ch., 16 décembre 2008, *Huber*, aff. C-524/06*
 CJCE, 18 décembre 2008, *Sopropé*, aff. C-349/07*
 CJCE, 18 décembre 2008, *Altun*, aff. C-337/07
 CJCE, Gr. Ch., 17 février 2009, *Elgafaji*, aff. C-465/07*
 CJCE, 2 avril 2009, *A.*, aff. C-523/07*
 CJCE, 4 juin 2009, *Vatsouras et Koupatantze*, aff. C-22/08*
 CJCE, 18 juin 2009, *D. Hütter*, aff. C-88/08
 CJCE, 1^{er} octobre 2009, *Gottwald*, aff. C-103/08*
 CJCE, 6 octobre 2009, *Commission c/ Espagne*, aff. C-562/07
 CJCE, Gr. Ch., 6 octobre 2009, *Wolzenburg*, aff. C-123/08*
 CJCE, Gr. Ch., 17 novembre 2009, *Presidente del Consiglio dei Ministri*, aff. C-169/08*
 CJCE, 26 novembre 2009, *Slanina*, aff. C-363/08
 CJCE, 23 décembre 2009, *Detiček*, aff. C-403/09 PPU
 CJUE, 12 janvier 2010, *Wolf*, aff. C-229/08
 CJUE, Gr. Ch., 12 janvier 2010, *Petersen*, aff. C-341/08
 CJUE, Gr. Ch., 19 janvier 2010, *Küçükdeveci*, aff. C-555/07
 CJUE, 4 février 2010, *Genc*, aff. C-14/09
 CJUE, Gr. Ch., 23 février 2010, *Ibrahim et Secretary of State for the Home Department*, aff. C-310/08*
 CJUE, Gr. Ch., 23 février 2010, *Teixeira*, aff. C-480/08*
 CJUE, Gr. Ch., 2 mars 2010, *Salahadin Abdulla e. a.*, aff. jointes C-175/08 à C-179/08*
 CJUE, Gr. Ch., 2 mars 2010, *Rottmann*, aff. C-135/08*
 CJUE, 4 mars 2010, *Chakroun*, aff. C-578/08*
 CJUE, 18 mars 2010, *Gielen*, aff. C-440/08*
 CJUE, 15 avril 2010, *Gualtieri c/ Commission*, aff. C-485/08 P
 CJUE, 22 avril 2010, *Mattner*, aff. C-510/08
 CJUE, Gr. Ch., 17 juin 2010, *Bolbol*, aff. C-31/09*
 CJUE, 1^{er} juillet 2010, *Gassmayr*, aff. C-194/08*

CJUE, 1^{er} juillet 2010, *Parviainen*, aff. C-471/08*
 CJUE, 9 septembre 2010, *Engelmann*, aff. C-64/08
 CJUE, 16 septembre 2010, *Chatzi*, aff. C-149/10*
 CJUE, 30 septembre 2010, *Roca Álvarez*, aff. C-104/09*
 CJUE, 5 octobre 2010, *McB c/ Irlande*, aff. C-400/10 PPU*
 CJUE, Gr. Ch., 5 octobre 2010, *Elchinov*, aff. C-173/09*
 CJUE, 7 octobre 2010, *Lassal*, aff. C-162/09
 CJUE, Gr. Ch., 9 novembre 2010, *B et D*, aff. jtes C-57/09 et C-101/09*
 CJUE, Gr. Ch., 9 novembre 2010, *Volker und Markus Schecke GbR e. a.*, aff. jointes C-92/09 et C-93/09*
 CJUE, 11 novembre 2010, *Danosa*, aff. C-232/09*
 CJUE, 18 novembre 2010, *Georgiev*, aff. C-250/09 et aff. C-268/09
 CJUE, Gr. Ch., 23 novembre 2010, *Tsakouridis*, aff. C-145/09*
 CJUE, 22 décembre 2010, *DEB*, aff. C-279/09*
 CJUE, 22 décembre 2010, *Mercredi*, aff. C-497/10 PPU*
 CJUE, 22 décembre 2010, *Bozkurt*, aff. C-303/08
 CJUE, 22 décembre 2010, *Aguirre Zarraga*, aff. C-491/10 PPU*
 CJUE, 22 décembre 2010, *Sayn-Wittgenstein*, aff. C-208/09*
 CJUE, Gr. Ch., 8 mars 2011, *Ruiz Zambrano*, aff. C-34/09*
 CJUE, 31 mars 2011, *Schröder*, aff. C-450/09*
 CJUE, 28 avril 2011, *El Dridi*, aff. C-61/11
 CJUE, 5 mai 2011, *Commission c/ Italie*, aff. C-305/09
 CJUE, Gr. Ch., 5 mai 2011, *McCarthy*, aff. C-434/09*
 CJUE, 5 mai 2011, *Bartlett*, aff. C-537/09
 CJUE, 12 mai 2011, *Runevič-Vardyn et Wardyn*, aff. C-391/09*
 CJUE, 26 mai 2011, *Akdas e. a.*, aff. C-485/07
 CJUE, 9 juin 2011, *Comitate « Venezia vuole vivere » c/ Commission*, aff. C-71/09 P
 CJUE, 16 juin 2011, *Pehlivan*, aff. C-484/07*
 CJUE, 14 juillet 2011, *Commission c/ Italie*, aff. C-303/09
 CJUE, 21 juillet 2011, *Dias*, aff. C-325/09*
 CJUE, 21 juillet 2011, *Stewart*, aff. C-503/09*
 CJUE, 21 juillet 2011, *Fuchs et Köhler*, aff. jointes C-159/10 et C-160/10
 CJUE, 28 juillet 2011, *Diputacion Foral de Vizcaya c/ Commission*, aff. jointes C-471/09 P à C-473/09 P
 CJUE, 8 septembre 2011, *Hennings et Mai*, aff. C-297/10 et aff. C-298/10
 CJUE, 13 octobre 2011, *Sousa Rodriguez e. a.*, aff. C-83/10
 CJUE, 20 octobre 2011, *Commission c/ France*, aff. C-549/09
 CJUE, Gr. Ch., 15 novembre 2011, *Dereci e. a.*, aff. C-256/11*
 CJUE, 17 novembre 2011, *Gaydarov*, aff. C-430/10
 CJUE, 17 novembre 2011, *Aladzhov*, aff. C-434/10*
 CJUE, 17 novembre 2011, *Commission c/ Italie*, aff. C-496/09
 CJUE, 1^{er} décembre 2011, *Commission c/ Belgique*, aff. C-250/08
 CJUE, 1^{er} décembre 2011, *Commission c/ Hongrie*, aff. C-253/09
 CJUE, 8 décembre 2011, *Ziebell*, aff. C-371/08*
 CJUE, Gr. Ch., 21 décembre 2011, *Ziolkowski e.a.*, aff. jointes C-424/10 et C-425/10*
 CJUE, Gr. Ch., 21 décembre 2011, *N. S. e.a.*, aff. jointes C-411/10 et C-493/10*
 CJUE, 9 février 2012, *Urbán*, aff. C-210/10
 CJUE, 1^{er} mars, 2012, *Commission c/ Grèce*, aff. C-354/10
 CJUE, 1^{er} mars 2012, *O'Brien*, aff. C-393/10
 CJUE, 15 mars 2012, *Sibilio*, aff. C-157/11

CJUE, 13 mars 2012, *Tay Za c/ Conseil*, aff. C-376/10 P
 CJUE, 29 mars 2012, *Commission c/ Italie*, aff. C-243/10
 CJUE, 29 mars 2012, *Kahveci et Inan*, aff. jointes C-7/10 et C-9/10*
 CJUE, Gr. Ch., 24 avril 2012, *Servet Kamberaj*, aff. C-571/10
 CJUE, 3 mai 2012, *Kastrati e. a.*, aff. C-620/10
 CJUE, Gr. Ch., 22 mai 2012, *P.I.*, aff. C-348/09*
 CJUE, Gr. Ch., 12 juin 2012, *Hudzinski et Wawrzyniak*, aff. jointes C-611/10 et C-612/10
 CJUE, 14 juin 2012, *Commission c/ Pays-Bas*, aff. C-542/09*
 CJUE, 19 juillet 2012, *Dülger*, aff. C-451/11
 CJUE, Gr. Ch., 5 septembre 2012, *Y et Z*, aff. jointes C-71/11 et C-99/11*
 CJUE, Gr. Ch., 5 septembre 2012, *Rahman e. a.*, aff. C-83/11*
 CJUE, Gr. Ch., 5 septembre 2012, *Lopes Da Silva Jorge*, aff. C-42/11
 CJUE, 6 septembre 2012, *Czop et Punakova*, aff. jointes C-147/11 et C-148/11
 CJUE, 27 septembre 2012, *CIMADE et GISTI*, aff. C-179/11
 CJUE, 4 octobre 2012, *Byankov*, aff. C-249/11*
 CJUE, 4 octobre 2012, *Commission c/ Autriche*, aff. C-75/11
 CJUE, 18 octobre 2012, *Singh*, aff. C-502/10*
 CJUE, 23 octobre 2012, *Nelson e. a.*, aff. jointes C-581/10 et C-629/10
 CJUE, 25 octobre 2012, *Prete*, aff. C-367/11*
 CJUE, Gr. Ch., 6 novembre 2012, *K.*, aff. C-245/11*
 CJUE, 8 novembre 2012, *Radziejewski*, aff. C-461/11
 CJUE, 8 novembre 2012, *Iida*, aff. C-40/11*
 CJUE, 22 novembre 2012, *M.*, aff. C-277/11*
 CJUE, 29 novembre 2012, *Econord*, aff. C-182/11
 CJUE, 13 décembre 2012, *Forposta et ABC Direct Contact*, aff. C-465/11
 CJUE, Gr. Ch., 19 décembre 2012, *El Kott e. a.*, aff. C-364/11*
 CJUE, Gr. Ch., 29 janvier 2013, *Radu*, aff. C-396/11
 CJUE, 21 février 2013, *L. N.*, aff. C-46/12
 CJUE, Gr. Ch., 26 février 2013, *Melloni*, aff. C-399/11*
 CJUE, 28 février 2013, *Ettwein*, aff. C-425/11
 CJUE, 28 février 2013, *Beker*, aff. C-168/11*
 CJUE, 28 février 2013, *Kenny e. a.*, aff. C-427/11
 CJUE, 28 février 2013, *Petersen et Petersen*, aff. C-544/11
 CJUE, 11 avril 2013, *HK Denmark*, aff. jointes C-335/11 et C-337/11*
 CJUE, 23 avril 2013, *Gbagbo c/ Conseil*, aff. jointes C-478/11 P à C-482/11 P
 CJUE, 8 mai 2013, *Ymeraga et Ymeraga-Tafarshiku*, aff. C-87/12*
 CJUE, 8 mai 2013, *Alarape et Tijani*, aff. C-529/11*
 CJUE, 16 mai 2013, *Wencel*, aff. C-589/10
 CJUE, 30 mai 2013, *Arslan*, aff. C-534/11
 CJUE, Gr. Ch., 4 juin 2013, *ZZ*, aff. C-300/11
 CJUE, 6 juin 2013, *MA e. a.*, aff. C-648/11*
 CJUE, 13 juin 2013, *Hadj Ahmed*, aff. C-45/12
 CJUE, 20 juin 2013, *Giersch e. a.*, aff. C-20/12*
 CJUE, 13 juin 2013, *HGA e.a. c/ Commission*, aff. jointes C-630/11 P à C-633/11 P
 CJUE, 4 juillet 2013, *Commission c/ Italie*, aff. C-312/11
 CJUE, 18 juillet 2013, *Prinz et Seeberger*, aff. jointes C-523/11 et C-585/11*
 CJUE, 10 septembre 2013, *M. G. et N. R.*, aff. C-383/13 PPU*
 CJUE, 19 septembre 2013, *Brey*, aff. C-140/12*
 CJUE, 10 octobre 2013, *Alokpa et Moudoulou*, aff. C-86/12*

CJUE, 17 octobre 2013, *Welte*, aff. C-181/12
 CJUE, 24 octobre 2013, *Elrick*, aff. C-275/12
 CJUE, 24 octobre 2013, *Thiele Meneses*, aff. C-220/12*
 CJUE, 7 novembre 2013, *X, Y et Z*, aff. jointes C-199/12 à C-201/12*
 CJUE, 7 novembre 2013, *Demir*, aff. C-225/12
 CJUE, Gr. Ch., 14 novembre 2013, *Puid*, aff. C-4/11
 CJUE, 5 décembre 2013, *Zentralbetriebsrat*, aff. C-514/12
 CJUE, Gr. Ch., 10 décembre 2013, *Abdullahi*, aff. C-394/12
 CJUE, 12 décembre 2013, *Imfeld et Garcet*, aff. C-303/12*
 CJUE, 12 décembre 2013, *Hay c/ France*, aff. C-267/12*
 CJUE, Gr. Ch., 19 décembre 2013, *Koushkaki*, aff. C-84/12*
 CJUE, 16 janvier 2014, *Onuekwere*, aff. C-378/12*
 CJUE, 16 janvier 2014, *M. G.*, aff. C-400/12*
 CJUE, 16 janvier 2014, *Reyes*, aff. C-423/12*
 CJUE, 30 janvier 2014, *Diakité*, aff. C-285/12*
 CJUE, 27 février 2014, *Saciri e. a.*, aff. C-79/13
 CJUE, 6 mars 2014, *Siragusa*, aff. C-206/13*
 CJUE, Gr. Ch., 12 mars 2014, *O. et B.*, aff. C-456/12*
 CJUE, Gr. Ch., 8 avril 2014, *Digital Rights Ireland Ltd*, aff. jointes C-293/12 et C-594/12*
 CJUE, Gr. Ch., 13 mai 2014, *Google Spain et Google*, aff. C-131/12*
 CJUE, 22 mai 2014, *Glatzel*, aff. C-356/12
 CJUE, 5 juin 2014, *I*, aff. C-255/13
 CJUE, 5 juin 2014, *Mahdi*, aff. C-146/14 PPU*
 CJUE, 19 juin 2014, *Saint Prix*, aff. C-507/12*
 CJUE, 3 juillet 2014, *Kamino et Datema*, aff. jointes C-129/13 et C-130/13
 CJUE, 10 juillet 2014, *Dogan*, aff. C-138/13*
 CJUE, 10 juillet 2014, *Ogieriakhi*, aff. C-244/13
 CJUE, 17 juillet 2014, *Noorzia*, aff. C-338/13
 CJUE, 17 juillet 2014, *Tahir*, aff. C-469/13
 CJUE, 10 septembre 2014, *Ben Alaya*, aff. C-491/13
 CJUE, 2 octobre 2014, *U*, aff. C-101/13
 CJUE, 9 octobre 2014, *Petru*, aff. C-268/13*
 CJUE, 5 novembre 2014, *Somova*, aff. C-103/13
 CJUE, 5 novembre 2014, *Mukarubega*, aff. C-166/13*
 CJUE, 6 novembre 2014, *Cartiera dell'Adda SpA*, aff. C-42/13*
 CJUE, Gr. Ch., 11 novembre 2014, *Dano*, aff. C-333/13*
 CJUE, Gr. Ch., 2 décembre 2014, *A. e. a.*, aff. jointes C-148/13 à C-150/13*
 CJUE, 11 décembre 2014, *Boudjlida*, aff. C-249/13*
 CJUE, 11 décembre 2014, *Rynes*, aff. C-212/13
 CJUE, Gr. Ch., 18 décembre 2014, *McCarthy e.a.*, aff. C-202/13*
 CJUE, 18 décembre 2014, *CA Consumer Finance SA*, aff. C-449/13
 CJUE, 18 décembre 2014, *FOA*, aff. C-354/13*
 CJUE, Gr. Ch., 18 décembre 2014, *Abdida*, aff. C-562/13*
 CJUE, Gr. Ch., 18 décembre 2014, *M'Bodj*, aff. C-542/13*
 CJUE, 14 janvier 2015, *Demirci e. a.*, aff. C-171/13
 CJUE, 5 février 2015, *Mertens*, aff. C-655/13
 CJUE, 12 février 2015, *Commission c/ France*, aff. C-37/14
 CJUE, 24 février 2015, *Grünewald*, aff. C-559/13*
 CJUE, 26 février 2015, *Shepherd*, aff. C-472/13

CJUE, 26 février 2015, *Martens*, aff. C-359/13*
 CJUE, 26 mars 2015, *Fenoll*, aff. C-316/13*
 CJUE, 16 avril 2015, *Angerer*, aff. C-477/13
 CJUE, 29 avril 2015, *Léger*, aff. C-528/13
 CJUE, 21 avril 2015, *Anbouba c/ Conseil*, aff. C-605/13 P
 CJUE, 23 avril 2015, *Franzen e. a.*, aff. C-382/13
 CJUE, 28 avril 2015, *T & L Sugars et Sidul Açúcares*, aff. C-456/13 P
 CJUE, 4 juin 2015, *Faber*, aff. C-497/13*
 CJUE, 4 juin 2015, *Fischer-Lintjens*, aff. C-543/13
 CJUE, 4 juin 2015, *P. et S.*, aff. C-579/13*
 CJUE, 11 juin 2015, *Zh. et O.*, aff. C-554/13*
 CJUE, 18 juin 2015, *Kieback*, aff. C-9/14*
 CJUE, 24 juin 2015, *H. T.*, aff. C-373/13*
 CJUE, 9 juillet 2015, *K. et A.*, aff. C-153/14*
 CJUE, Gr. Ch., 16 juillet 2015, *Chez Razpredelenie Bulgaria*, aff. C-83/14*
 CJUE, 16 juillet 2015, *Maïstrellis*, aff. C-222/14*
 CJUE, Gr. Ch., 16 juillet 2015, *Lanigan*, aff. C-237/15 PPU
 CJUE, Gr. Ch., 16 juillet 2015, *Singh e. a.*, aff. C-218/14
 CJUE, Gr. Ch., 15 septembre 2015, *Alimanovic*, aff. C-67/14*
 CJUE, 16 septembre 2015, *Commission c/ République slovaque*, aff. C-361/13
 CJUE, 16 septembre 2015, *Commission c/ République slovaque*, aff. C-433/13
 CJUE, 17 septembre 2015, *Commission c/ Italie*, aff. C-367/14
 CJUE, 6 octobre 2015, *Delvigne*, aff. C-650/13
 CJUE, 6 octobre 2015, *Brouillard*, aff. C-298/14
 CJUE, 22 octobre 2015, *Trapkowski*, aff. C-378/14
 CUE, 19 novembre 2015, *Hirvonen*, aff. C-632/13
 CJUE, 17 décembre 2015, *Arjona Camacho*, aff. C-407/14*
 CJUE, Gr. Ch., 15 février 2016, *J. N.*, aff. C-601/15 PPU
 CJUE, 25 février 2016, *Garcia-Nieto e. a.*, aff. C-299/14*
 CJUE, Gr. Ch., 1^{er} mars 2016, *Alo*, aff. jointes C-443/14 et C-444/14
 CJUE, 17 mars 2016, *Ruijssenaars et Jansen*, aff. jointes C-145/15 et C-146/15
 CJUE, 17 mars 2016, *Bensada Benallal*, aff. C-161/15
 CJUE, 17 mars 2016, *Mirza*, aff. C-695/15 PPU*
 CJUE, Gr. Ch., 5 avril 2016, *Aranyosi et Căldăraru*, aff. jointes C-404/15 et C-659/15 PPU*
 CJUE, Gr. Ch., 12 avril 2016, *Genc*, aff. C-561/14*
 CJUE, 21 avril 2016, *Khachab*, aff. C-558/14*
 CJUE, 24 mai 2016, *Dworzecki*, aff. C-108/16 PPU
 CJUE, 2 juin 2016, *Pizzo*, aff. C-27/15*
 CJUE, 2 juin 2016, *Bogendorff von Wolffersdorff*, aff. C-438/14*
 CJUE, 2 juin 2016, *Commission c/ Pays-Bas*, aff. C-233/14*
 CJUE, Gr. Ch., 7 juin 2016, *Ghezelbasch*, aff. C-63/15*
 CJUE, Gr. Ch., 7 juin 2016, *Karim*, aff. C-155/15
 CJUE, 14 juin 2016, *Commission c/ Royaume-Uni*, aff. C-308/14*
 CJUE, 30 juin 2016, *NA*, aff. C-115/15
 CJUE, 21 juillet 2016, *VM Remonts e. a.*, aff. C-542/14
 CJUE, 28 juillet 2016, *Kratzer*, aff. C-423/15
 CJUE, 28 juillet 2016, *JZ*, aff. C-294/16 PPU
 CJUE, Gr. Ch., 6 septembre 2016, *Petruhhin*, aff. C-182/15
 CJUE, Gr. Ch., 13 septembre 2016, *Rendón Marín*, aff. C-165/14*

CJUE, Gr. Ch., 13 septembre 2016, *CS*, aff. C-304/14*
 CJUE, 19 octobre 2016, *Breyer*, aff. C-582/14
 CJUE, 20 octobre 2016, *Danqua*, aff. C-429/15*
 CJUE, 9 novembre 2016, *Wathelet*, aff. C-149/15*
 CJUE, 10 novembre 2016, *Poltorak*, aff. C-452/16 PPU
 CJUE, 10 novembre 2016, *Kovalkovas*, aff. C-477/16 PPU
 CJUE, 10 novembre 2016, *Özçelik*, aff. C-453/16 PPU
 CJUE, 15 novembre 2016, *Ullens de Schooten*, aff. C-268/15
 CJUE, 1^{er} décembre 2016, *Daouidi*, aff. C-395/15*
 CJUE, 14 décembre 2016, *Braganca Linares Verruga e. a.*, aff. C-238/15*
 CJUE, 15 décembre 2016, *Depesme et Kerrou*, aff. C-401/15 à C-403/15 *
 CJUE, 21 décembre 2016, *Ucar et Kilic*, aff. jointes C-508/15 et C-509/15
 CJUE, Gr. Ch., 21 décembre 2016, *Tele2 Sverige AB*, aff. jointes C-203/15 et C-698/15
 CJUE, Gr. Ch., 31 janvier 2017, *Lounani*, aff. C-573/14*
 CJUE, 9 février 2017, *X.*, aff. C-283/15*
 CJUE, 9 février 2017, *M.*, aff. C-560/14*
 CJUE, 16 février 2017, *C. K. e. a.*, aff. C-578/16 PPU*
 CJUE, Gr. Ch., 7 mars 2017, *X. et X. c/ Belgique*, aff. C-638/16
 CJUE, Gr. Ch., 14 mars 2017, *Bougnaoui et ADDH*, aff. C-188/15*
 CJUE, Gr. Ch., 14 mars 2017, *G4S Secure Solutions*, aff. C-157/15*
 CJUE, 15 mars 2017, *Al Chodor e. a.*, aff. C-528/15
 CJUE, 1^{er} ch., 29 mars 2017, *Tekdemir*, aff. C-652/15
 CJUE, Gr. Ch., 4 avril 2017, *Fahimian*, aff. C-544/15*
 CJUE, 6 avril 2017, *Jyske Finans*, aff. C-668/15
 CJUE, 4 mai 2017, *Esaprojekt*, aff. C-387/14*
 CJUE, Gr. Ch., 4 mai 2017, *Rigas*, aff. C-13/16
 CJUE, Gr. Ch., 10 mai 2017, *Chavez-Vilchez e. a.*, aff. C-133/15*
 CJUE, 8 juin 2017, *Freitag*, aff. C-541/15*
 CJUE, 8 juin 2017, *OL*, aff. C-111/17 PPU*
 CJUE, 21 juin 2017, *Martinez Silva*, aff. C-449/16
 CJUE, 29 juin 2017, *Poplawski*, aff. C-579/15
 CJUE, 13 juillet 2017, *E.*, aff. C-193/16
 CJUE, 26 juillet 2017, *Sacko*, aff. C-348/16*
 CJUE, 14 septembre 2017, *Petrea*, aff. C-184/16*
 CJUE, 27 septembre 2017, *Puskár*, aff. C-73/16
 CJUE, 19 octobre 2017, *Otero Ramos*, aff. C-531/15*
 CJUE, Gr. Ch., 14 novembre 2017, *Toufik Lounes*, aff. C-165/16*
 CJUE, 7 décembre 2017, *López Pastuzano*, aff. C-636/16*
 CJUE, 18 janvier 2018, *Ruiz Conejero*, aff. C-270/16
 CJUE, Gr. Ch., 23 janvier 2018, *Piotrowski*, aff. C-367/16
 CJUE, 25 janvier 2018, *F.*, aff. C-473/16*
 CJUE, 22 février 2018, *Porrás Guisado*, aff. C-103/16*
 CJUE, 22 mars 2018, *Anisimovenè e.a.*, aff. C-688/15
 CJUE, 12 avril 2018, *A. et S.*, aff. C-550/16*
 CJUE, Gr. Ch., 17 avril 2018, *B. et Vomero*, aff. jointes C-316/16 et 424/16*
 CJUE, Gr. Ch., 17 avril 2018, *Egenberger*, aff. C-414/16
 CJUE, Gr. Ch., 24 avril 2018, *MP*, aff. C-353/16*
 CJUE, Gr. Ch., 2 mai 2018, *K. et H.F.*, aff. jointes C-331/16 et 366/16*
 CJUE, Gr. Ch., 8 mai 2018, *K. A. e.a.*, aff. C-82/16*

CJUE, Gr. Ch., 29 mai 2018, *Liga van Moskeeën en Islamitische Organisaties Provincie Antwerpen VZW e.a.*, aff. C-426/16
 CJUE, Gr. Ch., 5 juin 2018, *Coman e. a.*, aff. C-673/16*
 CJUE, Gr. Ch., 26 juin 2018, *MB*, aff. C-451/16*
 CJUE, 28 juin 2018, *HR*, aff. C-512/17*
 CJUE, 27 juin 2018, *Diallo*, aff. C-246/17
 CJUE, 27 juin 2018, *Altiner et Ravn*, aff. C-230/17*
 CJUE, Gr. Ch., 10 juillet 2018, *Tietosuojavaltuutettu*, aff. C-25/17
 CJUE, 12 juillet 2018, *Banger*, aff. C-89/17*
 CJUE, Gr. Ch., 25 juillet 2018, *Alheto*, aff. C-585/16
 CJUE, 25 juillet 2018, *A.*, aff. C-679/16
 CJUE, Gr. Ch., 25 juillet 2018, *LM*, aff. C-216/18 PPU*
 CJUE, 25 juillet 2018, *ML*, aff. C-220/18 PPU*
 CJUE, 7 août 2018, *Yön*, aff. C-123/17
 CJUE, Gr. Ch., 11 septembre 2018, *IR*, aff. C-68/17
 CJUE, 13 septembre 2018, *Ahmed*, aff. C-369/17*
 CJUE, 19 septembre 2018, *Bedi*, aff. C-312/17
 CJUE, 19 septembre 2018, *González Castro*, aff. C-41/17*
 CJUE, 4 octobre 2018, *Fathi*, aff. C-56/17
 CJUE, 4 octobre 2018, *Ahmedbekova*, aff. C-652/16*
 CJUE, 4 octobre 2008, *Kamenova*, aff. C-105/17
 CJUE, 17 octobre 2018, *UD*, aff. C-393/18 PPU*
 CJUE, 18 octobre 2018, *E. G.*, aff. C-662/17
 CJUE, 7 novembre 2018, *C. et A.*, aff. C-257/17*
 CJUE, 7 novembre 2018, *K.*, aff. C-484/17*
 CJUE, 7 novembre 2018, *K. et B.*, aff. C-380/17*
 CJUE, Gr. Ch., 13 novembre 2018, *Raugevicius*, aff. C-247/17
 CJUE, 15 novembre 2018, *Maniero*, aff. C-457/17
 CJUE, 21 novembre 2018, *Ayubi*, aff. C-713/17
 CJUE, 13 décembre 2018, *Sut*, aff. C-514/17
 CJUE, Gr. Ch., 22 janvier 2019, *Cresco Investigation*, aff. C-193/17
 CJUE, 23 janvier 2019, *Walbusch Walter Busch*, aff. C-430/17*
 CJUE, 23 janvier 2019, *M. A. e. a.*, aff. C-661/17
 CJUE, 24 janvier 2019, *Balandin e. a.*, aff. C-477/17
 CJUE, 14 février 2019, *Buivids*, aff. C-345/17
 CJUE, 14 février 2019, *Horgan et Keegan*, aff. C-154/18*
 CJUE, Gr. Ch., 12 mars 2019, *Tjebbes e. a.*, aff. C-221/17*
 CJUE, 13 mars 2019, *E.*, aff. C-635/17*
 CJUE, 14 mars 2019, *Y. Z. e.a.*, aff. C-557/17*
 CJUE, 14 mars 2019, *Jacob et Lennertz*, aff. C-174/18*
 CJUE, Gr. Ch., 19 mars 2019, *Jawo*, aff. C-163/17*
 CJUE, Gr. Ch., 19 mars 2019, *Ibrahim e. a.*, aff. jointes C-297/17, C-318/17, C-319/17 et C-438/17*
 CJUE, Gr. Ch., 26 mars 2019, *SM*, aff. C-129/18*
 CJUE, 27 mars 2019, *Slewo*, aff. C-681/17*
 CJUE, Gr. Ch., 2 avril 2019, *H. et R.*, aff. jointes C-582/17 et C-583/17
 CJUE, 23 mai 2019, *Bilali*, aff. C-720/17
 CJUE, 10 juillet 2019, *A.*, aff. C-89/18*
 CJUE, 10 juillet 2019, *Aubriet*, aff. C-410/18*
 CJUE, 19 septembre 2019, *Rayonna prokuratura Lom*, aff. C-467/18

CJUE, 19 septembre 2019, *Daknevičiute*, aff. C-544/18*
 CJUE, Gr. Ch., 24 septembre 2019, *GC e. a.*, aff. C-136/17*
 CJUE, 2 octobre 2019, *Bajratari*, aff. C-93/18
 CJUE, 3 octobre 2019, *Schuch-Ghannadan*, aff. C-274/18*
 CJUE, 3 octobre 2019, *X.*, aff. C-302/18*
 CJUE, Gr. Ch., 15 octobre 2019, *Dorobantu*, aff. C-128/18*
 CJUE, 16 octobre 2019, *Glencore Agriculture Hungary Kft*, aff. C-189/18*
 CJUE, Gr. Ch., 12 novembre 2019, *Haqbin*, aff. C-233/18*
 CJUE, 20 novembre 2019, *X.*, aff. C-706/18
 CJUE, 12 décembre 2019, *E. P.*, aff. C-380/18
 CJUE, 12 décembre 2019, *G.S. et V.G.*, aff. jointes C-381/18 et C-382/18*
 CJUE, 12 décembre 2019, *TB*, aff. C-519/18*
 CJUE, 18 décembre 2019, *UB*, aff. C-447/18
 CJUE, 27 février 2020, *Subdelegación del Gobierno en Ciudad Real c/ RH*, aff. C-836/18*
 CJUE, 11 mars 2020, *Lintner*, aff. C-511/17*
 CJUE, 19 mars 2020, *PG*, aff. C-406/18*
 CJUE, 4 juin 2020, *Kancelaria Medius*, aff. C-495/19*
 CJUE, 16 juillet 2020, *Addis*, aff. C-517/17*
 CJUE, 16 juillet 2020, *État belge*, aff. jointes C-133/19, C-136/19 et C-137/19
 CJUE, 3 septembre 2020, *UQ et SI*, aff. C-503/19*
 CJUE, Gr. Ch., 6 octobre 2020, *La Quadrature du net e. a.*, aff. jointes C-511/18, C-512/18 et C-520/18*
 CJUE, 29 octobre 2020, *A.*, aff. C-243/19*
 CJUE, 19 novembre 2020, *EZ*, aff. C-238/19
 CJUE, Gr. Ch., 17 décembre 2020, *L. et P.*, aff. jointes C-354/20 PPU et C-412/20 PPU
 CJUE, 17 décembre 2020, *G.M.A.*, aff. C-710/19
 CJUE, Gr. Ch., 17 décembre 2020, *Centraal Israëlitisch Consistorie van België e. a.*, aff. C-336/19*
 CJUE, Gr. Ch., 17 décembre 2020, *Commission européenne c/ Hongrie*, aff. C-808/18*
 CJUE, 14 janvier 2021, *K.S. et M.H.K.*, aff. jointes C-322/19 et C-385/19*
 CJUE, 14 janvier 2021, *Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid*, aff. C-441/19*
 CJUE, Gr. Ch., 26 janvier 2021, *VL*, aff. C-16/19
 CJUE, Gr. Ch., 9 mars 2021, *D. J.*, aff. C-344/19*
 CJUE, Gr. Ch., 9 mars 2021, *RJ*, aff. C-580/19*
 CJUE, 11 mars 2021, *M. A.*, aff. C-112/20*
 CJUE, 10 juin 2021, *CF et DN*, aff. C-901/19*
 CJUE, Gr. Ch., 22 juin 2021, *FS*, aff. C-719/19*
 CJUE, Gr. Ch., 22 juin 2021, *B*, aff. C-439/19
 CJUE, Gr. Ch., 22 juin 2021, *Ordre des barreaux francophones et germanophone e. a.*, aff. C-718/19
 CJUE, 15 juillet 2021, *Tartu Vangla*, aff. C-795/19 *
 CJUE, Gr. Ch., 15 juillet 2021, *WABE et MH Müller Handel*, aff. jointes C-804/18 et C-341/19*
 CJUE, Gr. Ch., 15 juillet 2021, *CG*, aff. C-709/20*
 CJUE, 9 septembre 2021, *Bundesrepublik Deutschland*, aff. C-768/19*
 CJUE, Gr. Ch., 9 novembre 2021, *LW*, aff. C-91/20
 CJUE, 21 octobre 2021, *Komisia za zashtita ot diskriminatsia*, aff. C-824/19*
 CJUE, 25 novembre 2021, *IB*, aff. C-289/20*
 CJUE, Gr. Ch., 14 décembre 2021, *V.M.A.*, aff. C-490/20*

CJUE, Gr. Ch., 18 janvier 2022, *JY c/ Wiener Landesregierung*, aff. C-118/20*
 CJUE, 20 janvier 2022, *ZK c/ Landeshauptmann von Wien*, aff. C-432/20*
 CJUE, 10 février 2022, *HR Rail SA*, aff. C-485/20*
 CJUE, 10 février 2022, *OE*, aff. C-522/20*
 CJUE, Gr. Ch., 22 février 2022, *Openbaar Ministerie*, aff. jointes C-562/21 et C-563/21 PPU*
 CJUE, Gr. Ch., 22 février 2022, *XXXX*, aff. C-483/20*
 CJUE, 3 mars 2022, *Secretary of State for the Home Department*, aff. C-349/20*
 CJUE, 3 mars 2022, *Subdelegación del Gobierno en Pontevedra*, aff. C-409/20
 CJUE, 10 mars 2022, *Landkreis Gifhorn*, aff. C-519/20*
 CJUE, 5 mai 2022, *Subdelegación del Gobierno en Toledo*, aff. jointes C-451/19 et C-532/19*
 CJUE, 12 mai 2022, *W. J.*, aff. C-644/20*
 CJUE, Gr. Ch., 1^{er} août 2022, *OT*, aff. C-184/20*
 CJUE, 1^{er} août 2022, *MPA*, aff. C-501/20*
 CJUE, 1^{er} août 2022, *TO*, aff. C-422/21*
 CJUE, 1^{er} août 2022, *Bundesrepublik Deutschland*, aff. C-279/20*
 CJUE, 1^{er} août 2022, *Bundesrepublik Deutschland*, aff. jointes C-273/20 et C-355/20*
 CJUE, Gr. Ch., 7 septembre 2022, *E. K.*, aff. C-624/20*
 CJUE, 15 septembre 2022, *Minister for Justice and Equality*, aff. C-22/21*
 CJUE, 13 octobre 2022, *L. F.*, aff. C-344/20*
 CJUE, 17 novembre 2022, *Belgische Staat*, aff. C-230/21*
 CJUE, Gr. Ch., 22 novembre 2022, *Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid*, aff. C-69/21*
 CJUE, 24 novembre 2022, *MCM*, aff. C-638/20*
 CJUE, Gr. Ch., 8 décembre 2022, *Google LLC*, aff. C-460/20*
 CJUE, Gr. Ch., 31 janvier 2023, *Puig Gordi e. a.*, aff. C-158/21*
 CJUE, 9 février 2023, *Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid e. a.*, aff. C-402/21
 CJUE, 16 février 2023, *L. G. c/ Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid*, aff. C-745/21
 CJUE, 23 mars 2023, *Minister for Justice and Equality*, aff. jointes C-514/21 et C-515/21*
 CJUE, 18 avril 2023, *Afrin*, aff. C-1/23 PPU*
 CJUE, Gr. Ch., 18 avril 2023, *E.D.L.*, aff. C-699/21*
 CJUE, 27 avril 2023, *M.D.*, aff. C-528/21
 CJUE, Gr. Ch., 6 juin 2023, *O. G.*, aff. C-700/21*
 CJUE, 22 juin 2023, *Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid*, aff. C-459/20*
 CJUE, Gr. Ch., 5 septembre 2023, *Udlændinge- og Integrationsministeriet*, aff. C-689/21*

II. Cour européenne des droits de l'Homme (Cour EDH)

Cour EDH, 9 octobre 1979, *Airey c/ Irlande*, req. n°6289/73*
 Cour EDH, 22 octobre 1981, *Dudgeon c/ Royaume-Uni*, req. n°7525/76
 Cour EDH, plénière, 8 décembre 1983, *Pretto c/ Italie*, req. n°7984/77
 Cour EDH, plénière, 28 mai 1985, *Abdulaziz, Cabales et Balkandali c/ Royaume-Uni*, req. n°9214/80, 9473/81, 9474/81
 Cour EDH 21 février 1986, *James et autres c/ Royaume-Uni*, req. n°8793/79
 Cour EDH, plénière., 10 octobre 1986, *Rees c/ Royaume-Uni*, req. n°9532/81*

Cour EDH 18 décembre 1987, *F. c/ Suisse*, req. n°11329/85
 Cour EDH 7 octobre 1988, *Salabiaku c/ France*, req. n°10519/83
 Cour EDH 16 décembre 1992 *Niemietz c/ Allemagne*, req. n°13710/88*
 Cour EDH, plénière, 23 juin 1993, *Ruiz-Mateos c/ Espagne*, req. n°12952/87
 Cour EDH, 22 février 1994, *Burghartz c/ Suisse*, req. n°16213/90
 Cour EDH, 27 octobre 1994, *Kroon et autres c/ Pays-Bas*, req. n°18535/91
 Cour EDH, 25 novembre 1994, *Stjerna c/ Finlande*, req. n° 18131/91*
 Cour EDH, 11 septembre 1995, *Hadjianastassiou c/ Grèce*, req. n°12945/87*
 Cour EDH, Gr. Ch., 26 septembre 1995, *Vogt c/ Allemagne*, req. n°17851/91
 Cour EDH, 7 août 1996, *C. c/ Belgique*, req. n°21794/93*
 Cour EDH, 12 janvier 1999, *Karassev c/ Finlande*, req. n°0031414/96*
 Cour EDH, 16 février 2000, *Amann c/ Suisse*, req. n°27798/95
 Cour EDH, 6 avril 2000, *Thlimmenos c/ Grèce*, req. n°3469/97*
 Cour EDH, 12 juillet 2001, *K. et T. c/ Finlande*, req. n°25702/94*
 Cour EDH, 2 août 2001, *Boultif c/ Suisse*, req. n°54273/00*
 Cour EDH, 29 avril 2002, *Pretty c/ Royaume-Uni*, req. n°2346/02*
 Cour EDH, 9 octobre 2003, *Slivenko c/ Lettonie*, req. n°48321/99*
 Cour EDH, 30 septembre. 2003, *Koua Poirrez c/ France*, req. n°40892/98
 Cour EDH, 6 janvier 2005, *Natchova et autres c/ Bulgarie*, req. n°43577/98 et 43579/98
 Cour EDH, 4 juillet 2006, *Karim c/ Suède*, req. n°24171/05
 Cour EDH, Gr. Ch., 18 octobre 2006, *Üner c/ Pays-Bas*, req. n°46410/99*
 Cour EDH, 28 juin 2007, *Wagner et J.M.W.L. c/ Luxembourg*, req. n°76240/01*
 Cour EDH, 28 février 2008, *SAADI c/ Italie*, req. n°37201/06
 Cour EDH, 2 décembre 2008, *K.R.S. c/ Royaume-Uni*, req. n°32733/08
 Cour EDH, 20 janvier 2009, *Slawomir Musial c/ Pologne*, req. n°28300/06*
 Cour EDH, 9 juin 2009, *Opuz c/ Turquie*, req. n° 33401/02
 Cour EDH, 11 juin 2009, *S. D. c/ Grèce*, req. n°53541/07
 Cour EDH, 26 novembre 2009, *Tabesh c/ Grèce*, req. n°8256/07
 Cour EDH, 3 décembre 2009, *Daoudi c/ France*, req. n°19576/08
 Cour EDH, 19 janvier 2010, *Muskhadzhiyeva e. a. c/ Belgique*, req. n°41442/07
 Cour EDH, 16 mars 2010, *Orsus c/ Croatie*, req. n°15766/03
 Cour EDH, 20 juillet 2010, *Dadouch c/ Malte*, req. n°38816/07
 Cour EDH, 16 décembre 2010, *A, B et C c/ Irlande*, req. n°25579/05
 Cour EDH, Gr. Ch., 21 janvier 2011, *M.S.S. c/ Belgique et Grèce*, req. n°30696/09*
 Cour EDH, 20 septembre 2011, *Ullens De Schooten et Rezabek c/ Belgique*, req. nos 3989/07 et 38353/07
 Cour EDH, 20 décembre 2011, *Yoh-Ekale Mwanje c/ Belgique*, req. n°10486/10
 Cour EDH, Gr. Ch., 7 février 2012, *Von Hannover c/ Allemagne*, req. n°40660/08 et 60641/08*
 Cour EDH, 2 avril 2013, *Mohammed Hussein c/ Pays-Bas et Italie*, req. n°27725/10
 Cour EDH, 30 avril 2013, *Kochieva e.a. c/ Suède*, req. n°75203/12
 Cour EDH, 5 décembre 2013, *Henry Kismoun c/ France*, req. n° 32265/10*
 Cour EDH, 10 juin 2014, *Vociu c/ Roumanie*, req. n°22015/10*
 Cour EDH, Gr. Ch., 3 octobre 2014, *Jeunesse c/ Pays-Bas*, req. n°12738/10*
 Cour EDH, Gr. Ch., 4 novembre 2014, *Tarakhel c/ Suisse*, req. n°29217/12
 Cour EDH, 13 janvier 2015, *A.M.E. c/ Pays-Bas*, req. n°51428/10
 Cour EDH, 3 février 2015, *M.O.S.H. c/ Pays-Bas*, req. n°63469/09
 Cour EDH, 10 mars 2015, *Varga et autres c/ Hongrie*, req. n°14097/12, 45135/12, 73712/12, 34001/13, 44055/13 et 64586/13*
 Cour EDH, 30 juin 2015, *A.S. c/ Suisse*, req. n°39350/13

Cour EDH, 20 octobre 2016, *Mursić c/ Croatie*, req. n°7334/13*

Cour EDH, Gr. Ch., 13 décembre 2016, *Paposhvili c/ Belgique*, req. n°41738/10*

Cour EDH, 6 avril 2017, *Garçon et Nicot c/ France*, req. n°79885/12, 52471/13 et 52596/13*

Cour EDH, 14 décembre 2017, *Orlandi et autres c/ Italie*, req. n°26431/12

Cour EDH, 17 avril 2018, *Pirozzi c/ Belgique*, req. n°21055/11

Cour EDH, 9 juillet 2019, *Roméo Castano c/ Belgique*, req. n°8351/17

Cour EDH, 28 juillet 2020, *Pormes c/ Pays-Bas*, req. n°25402/14*

Cour EDH, 25 mars 2021, *Moldovan c/ France*, req. n°12623/17

Cour EDH, Gr. Ch., 8 avril 2021, *Vavricka et autres c/ République tchèque*, req. n°47621/13*

Cour EDH, 7 décembre 2021, *Savran c/ Danemark*, req. n°57467/15*

Cour EDH, 30 août 2022, *W c/ France*, req. n°1348/21*

INDEX

(Les chiffres renvoient aux numéros des paragraphes)

A

Applicabilité du droit : 274-294

Autonomie (de la personne) : 638-647

Autorité (du droit) : 734 ; 735 ; 749 ; 835 ; 837 ; 852

C

Casuistique : 13 et s. ; 698-706 ; 718 ; 722-723 ; 763 ; 769-770 ; 835 ; 837-838 ; 840 ; 852

Catégorie juridique : 90-100 ; 295-311 ; 547

Champ d'application : 273-287 ; 293 ; 301 ; 348 ; 809 ; 844

Codification : 827-833

Cohérence (du droit) : 295 ; 711 ; 750-760 ; 826

Comportement personnel : 8 et s. ; 122 ; 182-195 ; 244-245 ; 399-402 ; 478-480 ; 484-491

Confiance légitime : 792-793

Contextualisation : 323-325 ; 354 ; 428-445

Cour EDH : 4 ; 153 ; 177 ; 179 ; 209 ; 236 ; 435 ; 577-579 ; 581 et s. ; 586 ; 592 ; 596 ; 608

D

Dépendance : 133-136 ; 172-176 ; 439 ; 588 ; 626 et s. ; 638 ; 646 ; 657-658 ; 662 ; 665-667 ; 672 ; 716-718 ; 780-781 ; 810-813 ; 825 et s.

Discrimination :

- Directe : 536-541
- Indirecte : 542-554

Droit d'être entendu : 787 ; 797-799

Droits fondamentaux :

- Dignité humaine : 109 ; 224 ; 572-577 ; 581 ; 583 ; 608 ; 625 ; 664 et s.
- Protection des données à caractère personnel : 589-595
- Égalité de traitement : v. *Égalité*
- Interdiction des traitements inhumains ou dégradants : 481 ; 573 et s. ; 578-583 ; 609 et s.
- Vie privée et familiale : 177 et s. ; 236 ; 584-595 ; 608 ; 677 ; 781

Droit subjectif : 783-800 ; 855 et s.

E

Effectivité : 178 ; 404 ; 435 ; 516-520 ; 587 ; 781 ; 839-840 ; 844 ; 850 ; 853

Égalité :

- des chances : 475-476 ; 518-519 ; 521 ; 528 ; 560 ; 563
- des résultats : 518-519 ; 563
- effective : 518-567
- matérielle : 522 ; 524
- proportionnée : 564
- réelle : 557-566
- substantielle : 518 ; 522 ; 528 et s.

Égalité des États membres : 761-768

Émancipation : 111 ; 637 ; 648-661 ; 689

Enfant en bas âge : 258 ; 280 ; 288-291 ; 360 ; 767 ; 780 et s. ; 825

Environnement social et familial : 438 ; 671 et s. ; 683 ; 832

Épanouissement personnel : 655-660

Équité : 719-733 ; 737-738 ; 746 ; 773-774 ; 782 ; 797

État :

- de grossesse : 92-93 ; 148-150 ; 524-525 ; 724
- de santé : 145-152 ; 329-331 ; 409-414 ; 416-419 ; 425 ; 469-470 ; 481 ; 538 ; 578-583 ; 608-610 ; 621 et s.
- de vulnérabilité : 96-100 ; 153-156 ; 332-333 ; 572-577 ; 662-667
- pathologique : 146-147 ; 417-418 ; 621-623

Être humain : 31-32 ; 601 ; 603 ; 634 ; 647 ; 696

Existence :

- humaine : 602-634
- sociale : 601 ; 635-693

F

Formes de vie : 600 ; 688-691 ; 695

Fragmentation : 752-760

I

Identité :

- civile : 199-218
- personnelle : 219-257
- religieuse : 240-257
- sexuelle : 109 ; 221-239

Individualisation : 122 ; 127 ; 293 ; 396-419 ; 425-427 ; 757 ; 776 ; 830 ; 847

Individualisme : 650 ; 856-857

Intégration sociale : 115-117 ; 161-170 ; 194 ; 210-213 ; 217 ; 297-302 ; 315 ; 318-321 ; 324-328 ; 336-347 ; 385-387 ; 422-424 ; 454 ; 486-489 ; 501 ; 529 ; 551 ; 586 ; 629-630 ; 641-644 ; 647 ; 660 ; 671 ; 680-685 ; 687 ; 691 ; 710 ; 723 ; 744 ; 753 ; 756 ; 765 ; 778-779 ; 824

Intérêt supérieur de l'enfant : 97 ; 176 ; 238 ; 291 ; 439 ; 468 ; 588 ; 658 ; 781 ; 825

M

Marge d'appréciation : 125 ; 269 ; 370-388 ; 425 ; 610 ; 811 ; 821

Mineur : 78 ; 90 ; 97 ; 99 ; 155 ; 332-333 ; 468 ; 574 ; 748

N

Notion autonome : 804-817

O

Orientation sexuelle : 226-238 ; 592 ; 625 ; 814

P

Présomption : 155 ; 319-321 ; 327-328 ; 402 ; 481 ; 486-488 ; 581 ; 583 ; 776-782 ; 854

Principe de proportionnalité : 123 ; 186 ; 214-215 ; 423 ; 480 ; 564-565 ; 740

Proportionnalité (contrôle de) :

- in abstracto : 727 ; 765
- in concreto : 740 ; 765 ; 848
- test de nécessité : 451-463
- *test de la balance des intérêts* : 464-471

Proximité : 313 ; 340 ; 346

V

R

Vie familiale effective : 178-181 ; 238 ; 366 ; 435 ; 438-439 ; 442 ; 674

Rattachement :

- à l'État : 312-349
- au droit : 271-311
- réel (ou lien réel) : 316 ; 336-339 ; 383 ; 422 ; 453-455 ; 460 ; 501 ; 642 ; 709 ; 714-715
- suffisant (ou lien suffisant) : 298 ; 320 ; 327-328 ; 340-346 ; 387 ; 715

Vie :

- biologique : 608-611 ; 617
- psychique : 618-632

Reconnaissance : 28 ; 97 ; 156 ; 237 ; 295 ; 430-444 ; 554 ; 600 ; 617 ; 631 ; 646-647 ; 651-652 ; 672 ; 684 ; 695 ; 734 ; 781 ; 785- 800 ; 839 ; 851 ; 856 ; 858

S

Sécurité juridique : 500 ; 504-505 ; 713 et s. ; 728 ; 736-749 ; 770 ; 774-782 ; 787 ; 792 ; 800 ; 835 ; 854

Sentiment :

- d'appartenance : 222 ; 629-630
- d'identité : 625 ; 631

Situation purement interne : 282 ; 288-293 ; 311

Souplesse (de la règle) : 472-481 ; 506 ; 563 ; 702 ; 722 ; 824 ; 848

Subjectivisation : 304 et s. ; 757 ; 792 ; 855

T

Transsexualisme : 109-111 ; 222-225 ; 613-614 ; 625 ; 631-632

U

Uniformité (du droit) : 703 ; 717 ; 761-770 ; 801-834 ; 837-838 ; 854

Unité (du droit) : 750-751 ; 760 ; 835

TABLE DES MATIERES

REMERCIEMENTS	V
LISTE DES ABREVIATIONS	VII
SOMMAIRE	XI
INTRODUCTION GENERALE	1
PREMIERE PARTIE. L'ELABORATION PROGRESSIVE D'UN CONCEPT DE SITUATION PERSONNELLE.....	35
TITRE 1. LA CONSTRUCTION D'UN REFERENTIEL DE LA SITUATION PERSONNELLE	37
Chapitre 1. Les références à la situation personnelle comme contenant	39
Section 1. L'usage alternatif de différentes notions pour renvoyer à la situation personnelle	40
§1. L'usage de la notion de situation personnelle.....	40
§2. La référence aux notions voisines.....	44
Section 2. La réception de catégories de situations particulières issues du droit dérivé.....	49
§1. La situation d'inégalité	50
§2. La situation particulière de vulnérabilité	54
Chapitre 2. Les références au contenu de la situation personnelle	59
Section 1. La déclinaison des éléments du contenu de la situation personnelle	61
§1. Le constat de la complexité des situations personnelles.....	61
§2. La conséquence : le choix d'une grille d'analyse détaillée.....	66
Section 2. Le mode d'énonciation du contenu de la situation personnelle : une liste non exhaustive d'éléments personnels	68
§1. L'élaboration progressive de listes non exhaustives de composantes de la situation personnelle	69
A. L'exemple du contentieux de l'éloignement	69
B. L'exemple du contentieux des prestations sociales	71
§2. L'affinement progressif des composantes de la situation personnelle.....	73
A. La situation médicale du patient et ses composantes.....	73
B. La situation de dépendance et ses composantes	75
TITRE 2. LA STABILISATION DES COMPOSANTES DE LA SITUATION PERSONNELLE	83
Chapitre 1. Les composantes certaines de la situation personnelle	85
Section 1. L'état de la personne	85
§1. L'état de santé de la personne.....	86
A. L'état pathologique.....	86
B. L'état de grossesse	88
C. La situation de handicap	89
§2. L'état de vulnérabilité de la personne	91
Section 2. Les relations de la personne	94
§1. La pluralité des liens de la personne avec les sociétés nationales	94
A. Les liens économiques et les liens sociaux.....	95
B. Les liens avec la société de l'État d'origine ou de l'État d'accueil	98
§2. La pluralité des relations interpersonnelles.....	102
A. Les relations de dépendance	102
B. Les relations de famille.....	106
Section 3. Le comportement de la personne	109
§1. Le brouillage des étapes du raisonnement	111
§2. L'insertion progressive du comportement dans la situation personnelle.....	114
Chapitre 2. Les composantes incertaines de la situation personnelle	119
Section 1. Les éléments de l'identité civile.....	120
§1. Le traitement ambivalent du nom	120
§2. Le traitement variable de la nationalité.....	125
Section 2. Les éléments de l'identité personnelle	131
§1. L'identité sexuelle de la personne.....	132
A. Le traitement différencié des éléments de l'identité sexuelle.....	132
B. La variation du traitement de l'orientation sexuelle selon les domaines du droit de l'Union	135
§2. L'identité religieuse de la personne	142

A. La variation du traitement de l'identité religieuse selon les domaines du droit de l'Union.....	143
B. La confusion dans la définition de l'identité religieuse de la personne.....	149

DEUXIEME PARTIE. LE ROLE DU CONCEPT DE SITUATION PERSONNELLE157

TITRE 1 : UN OUTIL NECESSAIRE AU RAISONNEMENT DE LA COUR DE JUSTICE 159

Chapitre 1. Un critère de rattachement de l'individu au droit 161

Section 1. Un critère de rattachement de la personne au droit de l'Union européenne	162
§1. Un critère d'extension de l'applicabilité du droit de l'Union.....	162
A. La situation personnelle « affectée » comme critère de rattachement.....	163
1. La situation personnelle potentiellement affectée par une règle sur le nom patronymique	164
2. La situation personnelle potentiellement affectée par une règle sur la nationalité	168
B. La situation personnelle « exceptionnelle » comme critère de rattachement	171
§2. Un critère de modulation de l'application du droit de l'Union.....	175
A. Un outil de précision des bénéficiaires du droit de l'Union	176
B. Un outil de redéfinition des bénéficiaires du droit de l'Union	180
Section 2. Un critère de rattachement de la personne à l'État membre	186
§1. La situation personnelle, critère de choix entre deux États potentiellement compétents	187
A. Le choix entre l'État d'emploi et l'État de résidence	187
B. Le choix entre l'État d'émission et l'État d'exécution	191
C. L'État membre responsable du traitement de la demande de protection internationale.....	195
§2. La situation personnelle, critère de neutralisation du rattachement.....	198
A. Un critère de détermination du rattachement « réel ».....	199
B. Un critère de détermination du rattachement « suffisant »	201

Chapitre 2. Un instrument de répartition et de modulation des compétences juridictionnelles

.....	209
Section 1. Un pivot de la répartition des compétences entre juges	210
§1. L'immixtion de la Cour dans le pouvoir d'application du droit de l'UE.....	211
A. Le caractère décisif de la situation factuelle du requérant dans la solution du juge.....	211
B. L'examen de la situation factuelle du requérant au service de l'interprétation utile du juge ..	214
§2. L'appréciation indirecte de la conformité du droit national au droit de l'Union.....	217
Section 2. Un curseur de la marge d'appréciation du juge national.....	221
§1. Le renforcement de la marge d'appréciation du juge national par l'encadrement de l'autonomie normative des autorités nationales	222
§2. L'encadrement de la marge d'appréciation du juge national par l'intervention directe de la Cour de justice	226
A. La suppression de la marge d'appréciation du juge national.....	227
B. L'encadrement de la marge d'appréciation du juge national.....	229

TITRE 2 : UNE SOURCE D'OBLIGATIONS POUR LES AUTORITES NATIONALES.....235

Chapitre 1. L'obligation de « conscience »..... 237

Section 1. Individualiser l'application de la règle nationale	238
§1. L'individualisation de la mise en œuvre des règles de prévention	238
A. L'exigence d'individualisation de la menace à l'ordre public.....	239
B. L'incompatibilité de la prévention générale avec l'exigence d'individualisation	241
§2. L'individualisation de la mise en œuvre des règles de planification	243
A. L'exigence d'examen individuel de la situation médicale du patient.....	244
B. L'obligation de recourir à un examen individuel dans un délai raisonnable	248
§3. La méfiance à l'égard des critères généraux et exclusifs prévus par la règle nationale	250
Section 2. Contextualiser l'application de la règle.....	256
§1. L'obligation de reconnaissance du contexte transnational	256
A. La reconnaissance du caractère transnational de la situation professionnelle.....	257
B. La reconnaissance du caractère transnational de la situation familiale	259
§2. L'obligation de reconnaissance du contexte européen	262

Chapitre 2. L'obligation de « mesure »..... 269

Section 1. La centralité de l'examen de la situation personnelle dans l'évaluation de la proportionnalité de la règle.....	269
§1. La situation personnelle dans le test de nécessité	271
A. Un critère de l'évaluation de la nécessité de la règle.....	271
B. Un critère de réalisation du test de nécessité « poussé »	275
§2. La situation personnelle dans le test de la balance des intérêts	279
A. Un critère de conciliation des droits individuels et des intérêts liés à la sauvegarde de l'ordre public et la sécurité publique.....	280
B. Un critère de conciliation des droits individuels et des intérêts liés à la protection de la santé publique.....	282
Section 2. L'obligation d'assouplir l'application de la règle nationale.....	284
§1. La mesure requise lors de l'application des règles inconditionnelles et indérogeables.....	284
A. L'exigence de souplesse dans la mise en œuvre des règles inconditionnelles	285

B. L'exigence de souplesse dans la mise œuvre des règles indérogeables.....	287
§2. La mesure requise lors de l'application automatique de la règle.....	291
A. Le rejet de l'automatisme dans l'adoption des mesures d'éloignement.....	292
B. Du rejet à l'acceptation de l'automatisme dans la qualification de la charge déraisonnable ...	296
TROISIEME PARTIE. LES EFFETS DE L'IMPLANTATION DE LA SITUATION PERSONNELLE DANS LA JURISPRUDENCE DE L'UNION	309
TITRE 1. L'EFFET PROTECTEUR DE LA PERSONNE.....	311
Chapitre 1. L'effectivité de la protection de la personne	313
Section 1. La situation personnelle au service d'une égalité effective.....	314
§1. La « substantialisation » du principe de l'égalité de traitement.....	316
A. La prise en compte de la situation personnelle pour compenser la différence de situations ...	318
B. La prise en compte de la situation personnelle pour accéder aux biens sociaux	322
§2. La réalisation du principe d'égalité de traitement.....	325
A. La prise en compte de la situation personnelle pour renforcer le contrôle des discriminations	326
1. La « concrétisation » du contrôle de la discrimination directe	327
2. La « particularisation » du contrôle de la discrimination indirecte.....	331
a. La « particularisation » de la comparaison des situations.....	332
b. La « particularisation » de la preuve de la discrimination indirecte.....	334
B. La prise en compte de la situation personnelle pour concilier les exigences d'égalité.....	339
1. Le cadre de la conciliation : l'exigence d'égalité réelle.....	339
2. Le critère de conciliation : l'examen de la situation personnelle.....	341
Section 2. La situation personnelle au service d'une protection maximale des droits fondamentaux....	347
§1. La vérification de la réalité du risque d'atteinte à un droit fondamental	348
A. Vulnérabilité et risque.....	348
B. État de santé et risque	352
§2. La mise en œuvre d'un mécanisme de protection « par ricochet ».....	357
§3. L'incorporation de la situation personnelle dans la « vie privée » au service de la protection des données à caractère personnel.....	361
Chapitre 2. La reconnaissance des diverses formes d'existence de la personne	369
Section 1. L'existence humaine de la personne	371
§1. La protection de l'existence corporelle de la personne.....	372
A. La vie biologique de la personne	374
B. L'existence incarnée de la personne	377
§2. La protection de la vie psychique de la personne	380
A. L'existence sensible.....	381
B. L'existence sentimentale.....	383
Section 2. L'existence sociale de la personne.....	391
§1. Les diverses formes d'existence sociales révélées par la jurisprudence.....	392
A. L'autonomie comme forme d'existence sociale	393
B. L'émancipation comme forme d'existence sociale.....	399
1. L'affranchissement de la personne.....	400
2. L'épanouissement de la personne	403
C. La vulnérabilité comme forme d'existence sociale	407
§2. Les formes d'existence sociales promues par la Cour de justice.....	412
A. Le vivre-en-famille	413
B. Le vivre-en-société.....	419
1. L'être « dans » la société.....	419
2. L'être « en cohérence » avec la société.....	423
TITRE 2. L'EFFET PERTURBATEUR DU DROIT DE L'UNION EUROPEENNE	433
Chapitre 1. Les excès de la casuistique	435
Section 1. L'examen de la situation personnelle, source d'imprévisibilité du raisonnement de la Cour de justice	436
§1. Le recours imprévisible à l'examen de la situation personnelle	436
A. L'imprévisibilité du choix d'analyser la situation personnelle.....	437
B. L'imprévisibilité de l'analyse des composantes de la situation personnelle	441
§2. Le risque d'imprévisibilité lié au jugement en équité.....	445
A. L'examen de la situation personnelle, un instrument de la démarche d'équité.....	446
B. L'imprévisibilité du jugement en équité	450
Section 2. Le risque de fragilisation de l'autorité du droit de l'Union.....	454
§1. L'altération de la sécurité du droit de l'Union.....	455
A. L'existence d'un risque « en théorie ».....	455
B. L'identification du risque dans la pratique de la Cour.....	457
§2. Le risque d'altération de l'unité du droit de l'Union	461
A. Le traitement fragmentaire du droit européen des personnes	462

B. Le risque de traitement inégalitaire des États membres.....	467
Chapitre 2. Les propositions de remèdes	475
Section 1. Propositions pour une meilleure garantie de la sécurité juridique.....	476
§1. Intensifier le recours aux présomptions lors de l'examen de la situation personnelle.....	477
§2. Reconnaître un nouveau droit subjectif.....	481
A. La signification du droit de faire valoir sa situation personnelle.....	481
B. Les bénéfices attendus.....	483
C. Les fondements.....	486
Section 2. Propositions pour une meilleure garantie de l'uniformité du droit.....	490
§1. L'hypothèse de l'interprétation autonome de la « situation personnelle ».....	490
A. L'uniformité du droit par le recours aux notions autonomes.....	491
B. Vers une définition autonome de la « situation personnelle » ?.....	492
§2. Établir des listes précisant les éléments de la situation personnelle à examiner.....	497
A. L'initiative du juge de l'Union.....	498
B. Le relais du législateur de l'Union.....	503
CONCLUSION GÉNÉRALE	513
ANNEXE 1	525
ANNEXE 2	529
BIBLIOGRAPHIE	531
INDEX	615
TABLE DES MATIERES	619

Résumé :

Notre thèse propose de prendre au sérieux un phénomène encore peu perceptible dans les études du droit de l'Union : l'implantation de considérations relatives à la situation personnelle des individus dans la jurisprudence de la Cour de justice. Elle montre que la situation personnelle est bien plus qu'une notion utilisée de manière éparse par la Cour de justice : elle est un concept juridique en formation qui, par ses fonctions et ses effets, tend à humaniser mais aussi à déstabiliser le droit de l'Union européenne. Pour le démontrer, notre étude se scinde en trois axes : la première partie décrit le processus, en cours, de l'élaboration progressive du concept de situation personnelle ; la deuxième partie dévoile sa dimension fonctionnelle, son rôle dans le raisonnement juridique de la Cour ; tandis que la troisième partie propose d'évaluer la portée du phénomène d'implantation de la situation personnelle. Cette réflexion s'achève sur un constat en demi-teinte : l'implantation du concept de situation personnelle dans la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union est source d'effets juridiques paradoxaux. On observe en effet qu'elle implique une protection juridique plus effective et plus humaine de la personne autant qu'elle risque de perturber l'édification d'un droit européen commun et stable. Mais ce paradoxe n'est pas insurmontable. Cette thèse explore des pistes de réflexion qui visent à améliorer l'approche de la Cour de justice et concilier plus harmonieusement les besoins de protection de l'individu et de l'ordre juridique de l'Union.

Conceptualisation – Rôle et raisonnement de la Cour de justice – Personne humaine – Droits fondamentaux – Principe d'égalité – Citoyenneté de l'Union – Proportionnalité – Casuistique – Individualisation – Sécurité juridique – Uniformité

Abstract :

Our thesis proposes to take seriously a phenomenon that is still little visible in studies of Union law: the introduction of considerations relating to the personal situation of individuals into the case law of the Court of Justice. It shows that the personal situation is much more than a notion used scatteringly by the Court of Justice: it is a legal concept in the making which, through its functions and effects, tends to humanise but also to destabilise European Union law. To demonstrate this, our study is divided into three parts: the first part describes the ongoing process of the gradual development of the concept of personal situation; the second part reveals its functional dimension, its role in the Court's legal reasoning; while the third part proposes to assess the scope of the phenomenon of the introduction of personal situation. The discussion ends with a mixed finding: the introduction of the concept of personal situation into the case law of the Court of Justice of the European Union is a source of paradoxical legal effects. It implies more effective and more humane legal protection for the individual, while at the same time running the risk of disrupting the construction of a common and stable body of European law. But this paradox is not insurmountable. This thesis explores a number of avenues to improve the approach of the Court of Justice and to reconcile more harmoniously the need to protect the individual and the legal order of the Union.

Conceptualisation – Role and reasoning of the Court of Justice – Human person – Fundamental rights – Principle of equality – EU citizenship – Proportionality – Casuistry – Individualisation – Legal certainty – Uniformity