
Droit de séjour d'un ressortissant d'État tiers dérivé de celui d'une citoyenne de l'Union, situation purement interne

DROIT DE SEJOUR ET CITOYENNETE EUROPEENNE (Art. 3 de la directive
2004/38/CE et Art. 21 TFUE)

Myriam Benlolo-Carabot



Édition électronique

URL : <http://journals.openedition.org/revdh/9017>

DOI : 10.4000/revdh.9017

ISSN : 2264-119X

Éditeur

Centre de recherches et d'études sur les droits fondamentaux

Référence électronique

Myriam Benlolo-Carabot, « Droit de séjour d'un ressortissant d'État tiers dérivé de celui d'une citoyenne de l'Union, situation purement interne », *La Revue des droits de l'homme* [En ligne], Actualités Droits-Libertés, mis en ligne le 10 mai 2020, consulté le 11 mai 2020. URL : <http://journals.openedition.org/revdh/9017> ; DOI : <https://doi.org/10.4000/revdh.9017>

Ce document a été généré automatiquement le 11 mai 2020.

Tous droits réservés

Droit de séjour d'un ressortissant d'État tiers dérivé de celui d'une citoyenne de l'Union, situation purement interne

DROIT DE SEJOUR ET CITOYENNETE EUROPEENNE (Art. 3 de la directive 2004/38/CE et Art. 21 TFUE)

Myriam Benlolo-Carabot

- 1 La Cour de Justice de l'Union européenne vient d'apporter d'importantes précisions aux orientations nouvelles et décisives inaugurées par le déjà célèbre arrêt *Zambrano* (CJUE, 8 mars 2011, aff. C-34/09 ; v. ADL du 11 mars 2011 par Maria Gkegka). Dans une affaire entretenant certaines similitudes avec ce dernier cas, elle est surtout amenée à préciser les limites et la portée du droit de séjour conféré par le droit de l'UE, tant primaire que dérivé. Le raisonnement suivi par la juridiction de l'UE, selon lequel une citoyenne de l'Union ayant la nationalité de deux Etats membres, qui a toujours résidé sur le territoire de l'un de ces Etats sans jamais user de son droit à la libre circulation, ne peut se fonder sur le droit de l'UE pour revendiquer un droit de séjour pour son conjoint ressortissant d'Etat tiers, permet de ce fait de **mesurer plus précisément les apports de la jurisprudence *Zambrano* et la portée du concept de citoyenneté de l'Union, qui ne peut être valablement invoqué que dans la mesure où « la jouissance effective de l'essentiel des droits » conférés par ce statut serait menacée par des mesures nationales**(point 56 de l'arrêt *Shirley McCarthy*, 5 mai 2011, aff. C-434/09).
- 2 L'affaire *McCarthy*, on l'a dit, entretient des similitudes incontestables avec l'affaire *Zambrano* : tout comme cette dernière, elle vise essentiellement à déterminer dans quelle mesure un ressortissant d'Etat tiers, familialement lié à un ou une citoyen(ne) de l'Union ne s'étant jamais déplacé sur le territoire d'un autre Etat membre que celui de sa nationalité, peut revendiquer un droit de séjour tiré du droit de l'UE, plus précisément de la directive 2004/38/CE relative au droit des citoyens de l'Union et des

membres de leur famille de circuler et de séjourner librement sur le territoire des Etats membres. Fort logiquement, la Cour conclut à **l'inapplicabilité de la directive**, le « séjour » que ce texte vise étant « *lié à l'exercice de la libre circulation des personnes* » (point 35 de l'arrêt), et ne pouvant de ce fait concerner la situation d'un ressortissant d'un Etat membre n'ayant jamais fait usage de cette liberté. Cette conclusion ne saurait être remise en cause par la double nationalité de la requérante, ressortissante britannique qui a demandé un passeport irlandais peu de temps après son mariage à un ressortissant jamaïcain, et juste avant d'introduire avec lui une autorisation de séjour sur le sol britannique, donc clairement dans le seul but d'obtenir ce titre de séjour (point relevé par l'avocat général dans ses conclusions, mais passé sous silence par la Cour dans son arrêt, v. les conclusions de l'avocat général Juliane KOKOTT présentées le 25 novembre 2010, sous l'aff. C-434/09, *McCarthy*, point 33). La Cour constate en effet que la « *jouissance, par un citoyen de l'Union, de la nationalité de plus d'un Etat membre ne signifie pas pour autant qu'il ait fait usage de son droit de libre circulation* » (point 41 de l'arrêt). En insistant ainsi sur « *l'usage* » nécessaire de la liberté de circulation, la Cour montre bien la finalité de la directive, **qui vise à définir les conditions d'exercice, et non pas à poser l'existence même, du droit de séjour et de circulation des citoyens européens, conféré directement par le traité et réaffirmé de surcroît à l'article 45 de la Charte des droits fondamentaux** (points 27 et 28 de l'arrêt).

- 3 Reste alors bien sûr à savoir si la situation de la requérante peut relever d'autres dispositions du droit de l'UE, et notamment de l'article 21 du TFUE qui pose le droit de séjour du citoyen européen. C'est en effet au regard de cette disposition juridique que la Cour estime devoir répondre à la question posée, même si la juridiction de renvoi n'a expressément formulé sa question qu'au regard de la directive 2004/38/CE. Dans ces circonstances, et parce que la Cour a la liberté de reformuler les questions posées par les juridictions nationales en fonction de tout élément qu'elle juge pertinent, il faut bien sûr noter le choix de la juridiction de l'UE d'envisager la question sous l'angle de l'article 21, qui énonce « *le droit, pour tout citoyen de l'Union, de circuler et de séjourner librement sur le territoire des Etats membres, sous réserve des limitations et conditions prévues par les traités et par les dispositions prises pour leur application* », et non de l'article 20 TFUE, qui consacre le statut même de citoyen de l'Union pour toute personne ayant la nationalité d'un Etat membre. Contrairement au cas *Zambrano*, dans lequel la Cour avait fondé l'essentiel de son raisonnement juridique sur l'article 20, orientée en ce sens il est vrai par la juridiction de renvoi, le juge de l'Union estime ici que **la situation juridique de la requérante ne peut pas être examinée du seul point de vue de cette institution fondamentale qu'est la citoyenneté de l'Union**. Car, et c'est là bien sûr que les deux affaires doivent être soigneusement distinguées, dans le présent cas, la mesure nationale en cause n'a pas pour effet « *de priver [la requérante] de l'essentiel des droits attachés à son statut de citoyenne de l'Union ou d'entraver l'exercice de son droit de circuler ou de séjourner librement sur le territoire des Etats membres* » (point 49 de l'arrêt). En effet, la non prise en compte par le Royaume-Uni de la nationalité irlandaise de la requérante aux fins de lui reconnaître un droit de séjour au Royaume-Uni n'affecte guère son droit de circuler et de séjourner librement sur le territoire des Etats membres. La requérante tire son droit de séjour sur son propre sol, non pas du droit de l'UE, mais d'un principe de droit international, réaffirmé par l'article 3 du protocole 4 à la Convention européenne des droits de l'homme, qui s'oppose à ce qu'un Etat membre refuse à ses propres ressortissants le droit d'accéder ou de séjourner sur son territoire. La Cour rappelle l'existence de ce principe, « *que le droit de l'Union ne peut pas être censé*

méconnaître dans les rapports entre les États membres », manière pour le moins maladroite et sibylline de poser la nécessaire soumission de l'ordre juridique de l'UE aux principes coutumiers du droit international.

- 4 Parce que la requérante ne subit aucune entrave, aucune restriction aux droits qu'elle tire de son statut de citoyenne de l'Union, parce que finalement, elle n'est pas « *privée de la jouissance effective de l'essentiel de ses droits* », sa situation ne présente aucun facteur de rattachement à l'une quelconque des situations envisagées par le droit de l'Union. La ***jouissance effective de l'essentiel des droits conférés par la citoyenneté de l'Union***, tel semble être désormais le critère permettant d'établir la compatibilité des mesures nationales avec le droit de la citoyenneté européenne. C'est ce critère qui permet à des enfants ayant la double nationalité de revendiquer l'application d'une loi plutôt qu'une autre dans la détermination de leur statut personnel, car la diversité de transcription de leurs noms pourrait engendrer des inconvénients sérieux et donc des entraves à leur droit de séjourner et de circuler (CJCE, 2 octobre 2003, *Garcia Avello*, aff. C-148/02 ; 14 octobre 2008, *Grunkin et Paul*, aff. C-353/06). De même, les enfants Zambrano, dans le cas où le droit de séjour de leur père ressortissant colombien était refusé, n'auraient pu, à l'avenir, exercer les droits qu'ils tirent de leur statut de citoyen de l'Union, obligés de quitter le territoire belge pour suivre leur père. La Cour rappelle ces prises de position retentissantes et controversées pour mieux poser la différence avec l'affaire *McCarthy* : nulle entrave, nulle privation aux droits conférés par les traités à la requérante, qui souhaite contourner les limitations posées par son droit national au regroupement familial, en obtenant sur le fondement du droit de l'UE un droit de séjour pour elle-même et pour son conjoint ressortissant d'Etat tiers. On aurait sans doute aimé que la Cour explore expressément cette voie, car si les affaires *Zambrano* et *McCarthy* diffèrent, c'est aussi et surtout parce que dans le deuxième cas, la requérante a sollicité un passeport irlandais dans le seul but de pouvoir invoquer le droit de l'UE. Dans cette situation, il est vrai que l'affaire ne se prêtait guère à une évolution substantielle de la jurisprudence de la Cour, notamment sur la difficile question des discriminations à rebours possiblement engendrées par ces raisonnements (v. en ce sens les conclusions de l'avocat général, points 39 à 46).

- 5 CJUE, 5 mai 2011, *Shirley McCarthy*, aff. C-434/09.