

L'Union européenne et le droit au séjour dérivé des ressortissants d'États tiers consacré par la CJUE : l'affaire *Rendón Marín* et ses conséquences

Blandine Gardey de Soos

Volume 30, numéro 2, 2017

URI : <https://id.erudit.org/iderudit/1064685ar>

DOI : <https://doi.org/10.7202/1064685ar>

[Aller au sommaire du numéro](#)

Éditeur(s)

Société québécoise de droit international

ISSN

0828-9999 (imprimé)

2561-6994 (numérique)

[Découvrir la revue](#)

Citer cet article

Gardey de Soos, B. (2017). L'Union européenne et le droit au séjour dérivé des ressortissants d'États tiers consacré par la CJUE : l'affaire *Rendón Marín* et ses conséquences. *Revue québécoise de droit international / Quebec Journal of International Law / Revista quebequense de derecho internacional*, 30(2), 239–249. <https://doi.org/10.7202/1064685ar>

Résumé de l'article

L'arrêt *Rendon Marin* du 13 septembre 2016 fut pour la Cour de justice de l'Union européenne l'occasion de réaffirmer le principe d'une protection « remontante » attachée à la citoyenneté européenne. Ainsi, le ressortissant d'un pays tiers parent d'un enfant citoyen européen peut-il se prévaloir d'un droit au séjour sur le territoire de l'Union européenne dérivé de celui du mineur. Toute dérogation à ce principe nécessite que le ressortissant étranger présente une menace réelle et actuelle pour un intérêt fondamental de la société qui l'accueille. Nouvelle illustration du contrôle de proportionnalité par la juridiction européenne elle-même, l'arrêt *Rendon Marin* préfigure également l'arrêt *Chavez Vilchez* du 10 mai 2017. Au terme de ce cycle jurisprudentiel, le juge national dispose des outils pour procéder au contrôle de proportionnalité à la lumière des dispositions constitutionnelles de l'article 20 du TFUE. La défense des droits fondamentaux en sort renforcée sur le continent européen. Outre la protection offerte par la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, le droit de l'UE propose désormais de vastes possibilités fondées sur la citoyenneté européenne. Celle-ci est appelée à devenir, pour reprendre les termes de la CJUE, le statut fondamental des ressortissants des États membres.

L'UNION EUROPÉENNE ET LE DROIT AU SÉJOUR DÉRIVÉ DES RESSORTISSANTS D'ÉTATS TIERS CONSACRÉ PAR LA CJUE : L'AFFAIRE *RENDÓN MARÍN* ET SES CONSÉQUENCES

*Blandine Gardey de Soos**

L'arrêt *Rendon Marin* du 13 septembre 2016 fut pour la Cour de justice de l'Union européenne l'occasion de réaffirmer le principe d'une protection « remontante » attachée à la citoyenneté européenne. Ainsi, le ressortissant d'un pays tiers parent d'un enfant citoyen européen peut-il se prévaloir d'un droit au séjour sur le territoire de l'Union européenne dérivé de celui du mineur. Toute dérogation à ce principe nécessite que le ressortissant étranger présente une menace réelle et actuelle pour un intérêt fondamental de la société qui l'accueille. Nouvelle illustration du contrôle de proportionnalité par la juridiction européenne elle-même, l'arrêt *Rendon Marin* préfigure également l'arrêt *Chavez Vilchez* du 10 mai 2017. Au terme de ce cycle jurisprudentiel, le juge national dispose des outils pour procéder au contrôle de proportionnalité à la lumière des dispositions constitutionnelles de l'article 20 du TFUE. La défense des droits fondamentaux en sort renforcée sur le continent européen. Outre la protection offerte par la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, le droit de l'UE propose désormais de vastes possibilités fondées sur la citoyenneté européenne. Celle-ci est appelée à devenir, pour reprendre les termes de la CJUE, le statut fondamental des ressortissants des États membres.

The September 13th, 2016 *Rendon Martin* decision allowed the Court of Justice of the European Union to reaffirm the principle of a "recuperative" protection attached to European citizenship. Therefore, a third-country national that is the parent of a European citizen child can benefit from a right of residence on the territory of the European Union, derived from the minor's such right. Any derogation to this principle requires the foreign national to pose a present and genuine threat to a fundamental interest of the host society. As a new illustration of the proportionality test by the European jurisdiction itself, the *Rendon Marin* decision foreshadowed the May 10th, 2017 *Chavez Vilchez* decision. Following this jurisprudential cycle, the national judge holds the necessary tools to accomplish a proportionality test in light of the constitutional provisions in article 20 of the TFEU. This strengthens the defense of fundamental rights in Europe. Aside from the protection offered by the Court of Justice of the European Union's case law, EU law now offers vast possibilities based on European citizenship. It is destined to become, in the words of the CJEU, the fundamental status for nationals of the Member states.

El fallo *Rendon Marin* del 13 de septiembre de 2016 fue para el Tribunal de Justicia de la Unión Europea la ocasión de reafirmar el principio de una protección "ascendente" atada a la ciudadanía europea. Así, el nacional de un país tercero, padre de un niño ciudadano europeo puede prevalerse de un derecho a la estancia sobre el territorio de la Unión Europea derivado del del menor. Toda derogación a este principio necesita que el nacional extranjero presente una amenaza efectiva y actual para un interés fundamental de la sociedad que lo acoge. Nueva ilustración del control de proporcionalidad para la jurisdicción europea misma, el fallo *Rendon Marin* también prefigura el fallo *Chavez Vilchez* del 10 de mayo de 2017. Al término de este ciclo jurisprudencial, el juez nacional dispone de herramientas para proceder al control de proporcionalidad a la luz de las disposiciones constitucionales del artículo 20 del TFUE. La defensa de los derechos fundamentales resulta reforzada sobre el continente europeo. Además de la protección ofrecida por la jurisprudencia de la Corte Europea de los Derechos Humanos, el derecho de la UE propone ahora posibilidades amplias fundadas sobre la ciudadanía europea. Ésta terminará por convertirse, según los términos del CJUE, en el estatuto fundamental de los nacionales de los Estados miembro.

* Blandine Gardey de Soos est une juge française ayant exercé pendant une dizaine d'années dans différents tribunaux de région parisienne. Mis en disponibilité de la magistrature, elle vit à Montréal depuis 2016. Elle a depuis rejoint un Barreau français puis celui du Québec. Avocate conseil au Consulat général de France à Montréal, sa pratique est tournée vers le droit international privé franco-québécois.

L'enfant mineur citoyen de l'Union européenne (UE) peut-il constituer un « bouclier protecteur » pour ses parents ressortissants d'un État tiers ¹?

Créées par le *Traité de Maastricht* et à présent insérées aux articles 20 et 21 du *Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE)*², les dispositions concernant la citoyenneté européenne et la liberté de circulation et de séjour au sein de l'UE sont à l'origine d'une jurisprudence abondante de la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE).

Que de chemin parcouru en effet depuis les arrêts *Martinez Sala*³ et *Ruiz Zambrano*⁴! Pensée à l'origine comme un instrument protecteur des travailleurs au sein de l'espace économique européen, la citoyenneté européenne se trouve en effet de plus en plus invoquée dans des situations purement internes pour garantir les droits des ressortissants d'États tiers.

Par deux arrêts rendus le 13 septembre 2016, la Grande chambre de la CJUE est venue renforcer la protection des personnes étrangères ayant des antécédents pénaux, de parents d'enfants citoyens de l'UE⁵.

Dans l'affaire *Rendón Marín*, qui fera l'objet de la présente étude, la délivrance d'un permis de séjour a été refusée à un ressortissant d'État tiers,

¹ Hugues Fulchiron, « L'enfant bouclier : le mineur citoyen européen protecteur de ses parents » (2016) 11 *Droit de la famille* 228.

² CE, *Version consolidée du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne*, [2012] JO, C 326/01 aux pp 56-57 [TFUE]. L'article 20 se lit comme suit : « 1. Il est institué une citoyenneté de l'Union. Est citoyen de l'Union toute personne ayant la nationalité d'un État membre. La citoyenneté de l'Union s'ajoute à la citoyenneté nationale et ne la remplace pas. 2. Les citoyens de l'Union jouissent des droits et sont soumis aux devoirs prévus par les traités. Ils ont, entre autres : a) le droit de circuler et de séjourner librement sur le territoire des États membres ; b) le droit de vote et d'éligibilité aux élections au Parlement européen ainsi qu'aux élections municipales dans l'État membre où ils résident, dans les mêmes conditions que les ressortissants de cet État ; c) le droit de bénéficier, sur le territoire d'un pays tiers où l'État membre dont ils sont ressortissants n'est pas représenté, de la protection des autorités diplomatiques et consulaires de tout État membre dans les mêmes conditions que les ressortissants de cet État ; d) le droit d'adresser des pétitions au Parlement européen, de recourir au médiateur européen, ainsi que le droit de s'adresser aux institutions et aux organes consultatifs de l'Union dans l'une des langues des traités et de recevoir une réponse dans la même langue. Ces droits s'exercent dans les conditions et limites définies par les traités et par les mesures adoptées en application de ceux-ci ». L'article 21 se lit comme suit : « 1. Tout citoyen de l'Union a le droit de circuler et de séjourner librement sur le territoire des États membres, sous réserve des limitations et conditions prévues par les traités et par les dispositions prises pour leur application. 2. Si une action de l'Union apparaît nécessaire pour atteindre cet objectif, et sauf si les traités ont prévu des pouvoirs d'action à cet effet, le Parlement européen et le Conseil, statuant conformément à la procédure législative ordinaire, peuvent arrêter des dispositions visant à faciliter l'exercice des droits visés au paragraphe 1. 3. Aux mêmes fins que celles visées au paragraphe 1, et sauf si les traités ont prévu des pouvoirs d'action à cet effet, le Conseil, statuant conformément à une procédure législative spéciale, peut arrêter des mesures concernant la sécurité sociale ou la protection sociale. Le Conseil statue à l'unanimité, après consultation du Parlement européen ».

³ *María Martínez Sala c Freistaat Bayern*, C-85/96, [1998] ECR I-02691.

⁴ *Gerardo Ruiz Zambrano c Office national de l'emploi (ONEm)*, C-340/9, [2011] ECR I-01177 [*Ruiz Zambrano*].

⁵ Voir *Alfredo Rendón Marín c Administración del Estado*, C-165/14, [2016] ECR 675 [*Rendón Marín*]; *Secretary of State for the Home Department c CS*, C-304/14, [2016] ECR 674.

M. Alfredo Rendón Marín, de nationalité colombienne, père de deux enfants mineurs dont il a la garde exclusive : l'un de nationalité espagnole, l'autre de nationalité polonaise, ils résident tous deux en Espagne depuis leur naissance.

Le *Tribunal Supremo* adresse à la CJUE une question préjudicielle portant sur la conformité d'une « réglementation nationale qui exclut la possibilité d'accorder un permis de séjour au parent d'un ressortissant de l'Union, mineur et dépendant de celui-ci, en raison d'antécédents pénaux » à l'article 20 du *TFUE*.

La CJUE va se saisir de cette question tout en s'en affranchissant pour afin de lui donner un effet « utile ». Cette liberté de reformulation n'est pourtant pas explicitement prévue par l'article 267 du *TFUE*, mais participe de l'efficacité de la jurisprudence de la CJUE.

Ainsi, bien que la juridiction de renvoi ait limité sa question à l'interprétation de l'article 20 du *TFUE*, la CJUE indique qu'il convient d'élargir sa saisine à l'interprétation de l'article 21 du *TFUE* et de la *Directive relative au droit des citoyens de l'Union et des membres de leurs familles de circuler et de séjourner librement sur le territoire des États membres (Directive 2004/38)*⁶.

Il s'agit donc plutôt pour le juge européen de savoir si l'ensemble de ces dispositions du droit de l'UE s'oppose à

une réglementation nationale imposant de refuser de manière automatique à un ressortissant d'un État tiers l'octroi d'un permis de séjour sur le territoire de l'État membre concerné lorsque ce ressortissant a des antécédents pénaux, alors même que l'intéressé a à sa charge exclusive la charge deux enfants mineurs, citoyens de l'Union, qui séjournent avec lui dans cet État membre depuis leur naissance, sans avoir exercé leur droit de libre circulation, et que ce refus a pour conséquence d'imposer à ces enfants de quitter le territoire de l'Union⁷.

L'arrêt qu'elle rend ensuite consacre le principe d'une « protection remontante » dérivée des traités au bénéfice des ressortissants des États tiers tout en préparant l'arrêt *Chavez Vilchez*⁸. La CJUE apporte ainsi une réponse claire aux interrogations soulevées par l'arrêt *Ruiz Zambrano*, étendant son contrôle à des situations internes relevant *ab initio* de la compétence des États membres.

L'apport de l'arrêt *Rendón Marín* est double. Tout d'abord, il consacre le principe d'un droit dérivé aux ressortissants des pays tiers au séjour dans l'UE, droit auquel les États membres ne peuvent déroger que pour des motifs strictement personnels. Puis, il constitue en outre une nouvelle étape dans la mise en place d'un contrôle de proportionnalité qui préfigure également l'arrêt *Chavez Vilchez*, offrant à

⁶ CE, *Directive 2004/38/CE du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2004 relative au droit des citoyens de l'Union et des membres de leurs familles de circuler et de séjourner librement sur le territoire des États membres*, [2004] JO, L 158/77 [*Directive 2004/38*].

⁷ *Rendón Marín*, *supra* note 5 au para 35.

⁸ *H.C. Chavez-Vilchez et al c Raad van bestuur van de Sociale verzekeringsbank et al*, C-133/15, [2017] ECR 354 [*Chavez-Vilchez*].

présent aux étrangers parents d'un ressortissant de l'UE une protection au moins équivalente à celle de ses propres citoyens.

I. L'existence d'un droit dérivé des ressortissants d'États tiers au séjour dans l'UE

A. L'absence de droit autonome au séjour

La CJUE commence par souligner que M. Rendón Marín, ressortissant colombien, ne dispose pas de droit de séjour propre au titre du droit de l'UE, mais de droits dérivés en tant que parent de citoyens européens.

Elle rappelle ici sa jurisprudence, selon laquelle « les éventuels droits qui sont accordés aux ressortissants d'États tiers [...] [ne sont] pas des droits propres, mais des droits dérivés de l'exercice de la liberté de circulation et de séjour par un citoyen de l'Union⁹ ».

Néanmoins en l'espèce, les deux enfants sont citoyens de l'UE et il appartient à l'État membre, ici l'Espagne, de s'assurer que ces derniers puissent jouir de manière « effective » de leurs droits de circuler et de séjourner librement sur le territoire européen, tels que consacrés par l'article 20 du *TFUE*¹⁰.

Le fils de M. Rendón Marín, qui a toujours séjourné dans l'État membre dont il détient la nationalité (l'Espagne), est citoyen de l'UE. Il n'a donc jamais exercé sa liberté de circulation et ne peut être qualifié de « bénéficiaire » au sens de la *Directive 2004/38*¹¹. Pour autant, en sa qualité de citoyen européen, il doit pouvoir séjourner de manière effective en Espagne. L'expulsion de son père, qui en a la charge exclusive, reviendrait donc à le priver de l'exercice des droits garantis par le *TFUE*.

La situation de la fille de M. Rendón Marín est différente. S'appuyant sur sa jurisprudence *Zhu et Chen*¹², selon laquelle le fait qu'un ressortissant d'un autre État

⁹ *Rendón Marín*, *supra* note 5 au para 36.

¹⁰ *TFUE*, *supra* note 2, art 20. Article 20 du *TFUE* : « 1. Il est institué une citoyenneté de l'Union. Est citoyen de l'Union toute personne ayant la nationalité d'un État membre. La citoyenneté de l'Union s'ajoute à la citoyenneté nationale et ne la remplace pas. 2. Les citoyens de l'Union jouissent des droits et sont soumis aux devoirs prévus par les traités. Ils ont, entre autres: a) le droit de circuler et de séjourner librement sur le territoire des États membres ».

¹¹ *Directive*, *supra* note 6, art 3(1). Le paragraphe 1 se lit comme suit : « La présente directive s'applique à tout citoyen de l'Union qui se rend ou séjourne dans un État membre autre que celui dont il a la nationalité, ainsi qu'aux membres de sa famille, tels que définis à l'article 2, point 2, qui l'accompagnent ou le rejoignent ».

¹² *Kunqian Catherine Zhu et Man Lavette Chen c Secretary of State for the Home Department*, C-200/02, [2004] ECR I-09925 au para 45; voir également Denis Simon, « Droit de séjour : les tribulations d'une Chinoise et de sa fille au Royaume-Uni » (2004) 12 *Europe* 401; Marie Gautier, « Cour de justice, 19 octobre 2004, Kunqian Catherine Zhu et Man Lavette Chen c/ Secretary of State for the Home Department » (2003) 4 *RAE* 673; Bettina Kotschy, « Citoyenneté (arrêt "Bébé Chen") » (2004) 1 *RDUE* 589; Monique Luby, « La citoyenneté européenne : quand les mots ont enfin un sens! » (2005) 93 *PA* 3 à la p 8.

membre né dans l'État membre d'accueil n'ait pas fait usage du droit à la libre circulation ne peut être assimilé « à une situation purement interne privant ledit ressortissant du bénéfice, dans l'État membre d'accueil, des dispositions du droit de l'Union en matière de libre circulation et de séjour des personnes¹³ », la CJUE considère que l'enfant de nationalité polonaise, qui a toujours résidé en Espagne avec son père, relève bien de la notion de « bénéficiaire » précitée.

Elle en déduit que le ressortissant de pays tiers, père d'un enfant citoyen européen, peut invoquer son droit dérivé au séjour, conformément à l'article 21 du *TFUE*¹⁴, dès lors que cet enfant exerce sa liberté de circulation en résidant sur le territoire d'un État membre autre que celui dont il a la nationalité (ici enfant de nationalité polonaise résidant en Espagne), même si l'enfant ne dispose pas lui-même des ressources suffisantes et d'une assurance maladie ; celles-ci pouvant être fournies et justifiées par son père.

Certains commentateurs ont vu dans l'analyse de la CJUE une inflexion de la jurisprudence restrictive qui avait suivi l'arrêt *Zambrano*¹⁵. Suite à cet arrêt, la CJUE avait en effet rapidement précisé que ce n'était que dans « des situations très particulières » que le ressortissant d'un pays tiers membre de la famille d'un citoyen européen sédentaire pouvait tirer « exceptionnellement » un droit de séjour du *TFUE*. S'agissant du cas d'une ressortissante togolaise demandant à bénéficier d'un droit de séjour au Luxembourg, où elle élevait ses enfants de nationalité française n'ayant aucun contact avec la France, la CJUE avait considéré que, sur le principe, le refus des autorités luxembourgeoises d'accorder un droit de séjour n'avait pas comme conséquence d'obliger les enfants de celle-ci à quitter le territoire de l'UE pris dans son ensemble puisque les enfants pouvaient aller vivre en France¹⁶.

De la même manière, certains gouvernements considéraient que M. Rendón Marín et ses enfants auraient pu se rendre en Pologne, État membre de la nationalité de sa fille. Toutefois, la CJUE a considéré, de manière beaucoup plus souple, qu'il

apparaît ressortir des informations dont dispose la Cour que la situation en cause au principal est susceptible d'entraîner, pour les enfants de M. Rendón Marín, la privation de la jouissance effective de l'essentiel des droits que leur confère le statut de citoyen de l'Union, et que, partant, elle relève du champ d'application du droit de l'Union¹⁷.

¹³ *Rendón Marín*, *supra* note 5 au para 42.

¹⁴ *TFUE*, *supra* note 2, art 21.

¹⁵ Laure Clément-Wilz, Francesco Martucci et Coralie Mayeur-Carpentier, « Chronique de droit administratif et droit de l'Union européenne » (2017) 33:1 RFDA 155; Anne Rigaux, « Suites de l'affaire Zambrano : de l'influence sur l'expulsion d'un ressortissant d'État tiers pour des raisons pénales du fait qu'il soit le parent ayant la garde de jeunes mineurs qui sont des petits "citoyens européens" » (2016) 26:12 Europe 12.

¹⁶ *Adzo Domenyo Alokpa et al c Ministre du Travail, de l'Emploi et de l'Immigration*, C-86/12, [2013] ECR 645.

¹⁷ *Rendón Marín*, *supra* note 5 au para 80.

Cette interprétation, qui dépasse le cadre restreint de la *Directive 2004/38*, privilégie une certaine stabilité pour les citoyens mineurs et prend acte de leur intégration dans leur pays d'accueil.

En tant que parent de deux enfants, l'un de nationalité espagnole, l'autre de nationalité polonaise, M. Rendón Marín bénéficie donc potentiellement de deux titres « dérivés » à son droit de séjour, l'un fondé principalement sur la *Directive 2004/38*, l'autre sur les dispositions relatives à la citoyenneté du *TFUE*.

Le droit de l'UE prévoit néanmoins une limitation à l'exercice de ce droit notamment pour des raisons d'ordre public ou de sécurité publique.

B. L'incidence des antécédents pénaux de M. Rendón Marín sur la reconnaissance d'un droit de séjour dérivé tenu des articles 27 et 28 de la *Directive 2004/38*

L'article 27 de la *Directive 2004/38* prévoit expressément la possibilité pour les États membres de « restreindre la liberté de circulation et de séjour d'un citoyen de l'Union ou d'un membre de sa famille, quelle que soit sa nationalité, pour des raisons d'ordre public, de sécurité publique ou de santé publique¹⁸ ». Il est néanmoins précisé que ces restrictions doivent respecter « le principe de proportionnalité et être fondées exclusivement sur le comportement personnel de l'individu concerné. L'existence de condamnations pénales antérieures ne peut à elle seule motiver de telles mesures¹⁹ ».

S'agissant de dérogations au principe de libre circulation des citoyens, la CJUE rappelle qu'elles doivent être entendues « strictement » et qu'elles ne peuvent être déterminées unilatéralement par les États membres²⁰.

[L]e comportement de la personne concernée [, ayant donné lieu à la condamnation pénale,] doit [en outre] représenter une menace réelle et actuelle pour un intérêt fondamental de la société ou de l'État membre concerné [...]. [Il en résulte que l] es justifications non directement liées au cas individuel concerné ou tenant à des raisons de prévention générale ne peuvent être retenues²¹.

Or, l'article 31, paragraphes 5 et 7, de la *Loi organique 4/2000 du 11 janvier 2000 sur les droits et libertés des étrangers en Espagne* dispose :

¹⁸ *Directive 2004/38*, *supra* note 6, art 27(1).

¹⁹ *Ibid*, art 27(2).

²⁰ *Rendón Marín*, *supra* note 5 au para 58; voir aussi *Yvonne van Duyn c Home Office*, 41/74, [1974] ECR 01337 à la p 1351; *R c Pierre Bouchereau*, 30/77, [1977] ECR 01999 à la p 2013; *Georgios Orfanopoulos et al c Land Baden-Württemberg*, C-482/01, [2004] ECR I-05257 à la p 5317; *Raffaële Oliveri c Land Baden-Württemberg*, C-493/01, [2004] ECR I-05257 à la p 5317; *Commission c Allemagne*, C-441/02, [2006] ECR I-3506 à la p 3530; *Commission c Pays-Bas*, C-50/06, [2007] ECR I-4386 à la p 4400.

²¹ *Rendón Marín*, *supra* note 5 au para 60; voir aussi *Ministerul Administrației și Internelor - Direcția Generală de Pașapoarte București c Gheorghe Jipa*, C-33/07, [2008] ECR I-05157 aux paras 23-24; *Land Baden-Württemberg c Panagiotis Tsakouridis*, C-145/09, [2010] ECR I-11979 au para 48 [Tsakouridis].

5. Pour autoriser le séjour temporaire d'un étranger, il faut que celui-ci n'ait pas d'antécédents pénaux en Espagne ou dans les pays dans lesquels il a précédemment séjourné, pour des délits existants dans l'ordre juridique espagnol [...]

7. Pour le renouvellement du permis de séjour temporaire, le cas échéant, seront examinés : a/Les antécédents pénaux compte tenu de l'existence de remises de peine ou les situations de remises conditionnelles de la peine ou de sursis de la peine privative de liberté²².

La loi espagnole, qui prévoit une automaticité du refus du permis de séjour lorsque le requérant a des antécédents pénaux et prive l'autorité compétente d'opérer un contrôle de proportionnalité de la mesure au regard de la situation personnelle du requérant, contrevient donc *a priori* aux articles 27 et 28 de la *Directive 2004/38*.

La CJUE va même plus loin puisqu'elle prend la peine de préciser qu'une condamnation à neuf mois d'emprisonnement ne suffit pas à caractériser de menace réelle et actuelle pour un intérêt fondamental de la société, ce d'autant plus que la condamnation datait de 2005, que la peine n'avait pas été mise à exécution et que, depuis la saisine de la CJUE, une juridiction espagnole avait autorisé le retrait de cette mention du casier judiciaire de l'intéressé.

La Grande chambre, en écartant ce type d'antécédents pénaux, trace les contours de la notion de menace réelle et actuelle pour un intérêt fondamental de la société et donne de nouveaux outils aux juges nationaux pour appliquer la *Directive 2004/38*. Elle censure également une législation nationale, adoptée antérieurement à la *Directive*, qui prévoit une automaticité entre condamnation et refus de titre de séjour, considérant que l'État membre doit garantir l'étude particulière de sa situation à tout ressortissant d'un État tiers, invitant ainsi des autorités compétentes à opérer un véritable contrôle de proportionnalité.

II. La consécration du principe de proportionnalité et ses conséquences jurisprudentielles

A. L'application du principe de proportionnalité à la lumière de la *Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne*²³

L'arrêt *Rendón Marín* est une nouvelle illustration du contrôle de proportionnalité que les États membres sont invités à opérer afin d'assurer l'effectivité des droits proclamés par la *CDFUE*.

Ces modalités sont précisées à l'article 28 de la *Directive 2004/38* et notamment, dans la présente espèce, par le point 1 :

²² Gouvernement de l'Espagne, *Loi organique 4/2000 sur les droits et libertés des étrangers en Espagne et sur l'intégration sociale*, 11 janvier 2000, Doc off BOE n° 10, 12/01/2000, arts 31(5) et 31(7).

²³ CE, *Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne*, [2012] JO, C 326 [CDFUE].

Avant de prendre une décision d'éloignement du territoire pour des raisons d'ordre public ou de sécurité publique, l'État membre d'accueil tient compte notamment de la durée du séjour de l'intéressé sur son territoire, de son âge, de son État de santé, de sa situation familiale et économique, de son intégration sociale et culturelle dans l'État membre d'accueil et de l'intensité de ses liens avec son pays d'origine²⁴.

Les ressortissants d'États tiers, lorsqu'ils sont membres de la famille d'un citoyen de l'UE, bénéficient donc d'un régime de protection dont l'intensité dépend de leur degré d'intégration dans leur pays d'accueil. Tel est l'esprit de la *Directive* rappelé dans ses considérants 23 et 24²⁵.

Bien que l'analyse des faits de l'espèce soit logiquement réservée à la juridiction de renvoi, la CJUE se livre elle-même à l'appréciation du caractère proportionné de la mesure d'expulsion selon les critères énoncés ci-dessus. Elle prend ainsi en compte le degré de gravité de l'infraction au regard de la durée du séjour de l'intéressé sur le territoire de l'État membre d'accueil, de son âge, son état de santé, de sa situation familiale et économique, de son intégration sociale et culturelle dans l'État membre d'accueil et de l'intensité de ses liens avec son pays d'origine²⁶.

Mais le raisonnement des juges de Luxembourg va au-delà du cadre de la *Directive* et s'intéresse également au respect de la vie privée et familiale du requérant et de ses enfants ainsi qu'à l'intérêt supérieur de ces derniers. Il s'agit d'un contrôle opéré d'office par la CJUE, garante du respect des droits fondamentaux protégés par les articles 7 et 24 de la *CDFUE*²⁷. Ainsi, l'appréciation de l'intérêt de l'enfant nécessite de porter une « attention particulière » à l'âge des enfants, à leur intégration dans l'État concerné et à leur dépendance à l'égard du parent²⁸.

²⁴ *Directive 2004/38*, *supra* note 6, art 28(1).

²⁵ *Ibid*, aux considérants 23-24. Le considérant 23 se lit comme suit : « L'éloignement des citoyens de l'Union et des membres de leur famille pour des raisons d'ordre public ou de sécurité publique constitue une mesure pouvant nuire gravement aux personnes qui, ayant fait usage des droits et libertés conférés par le traité, se sont véritablement intégrés dans l'État membre d'accueil. Il convient dès lors de limiter la portée de ces mesures, sur la base du principe de proportionnalité, afin de tenir compte du degré d'intégration des personnes concernées, de la durée de leur séjour dans l'État membre d'accueil, de leur âge, de leur état de santé, de leur situation familiale et économique et de leurs liens avec leur pays d'origine. Le considérant 24 se lit comme suit : En conséquence, plus l'intégration des citoyens de l'Union et des membres de leur famille est forte dans l'État membre d'accueil et plus forte devrait être la protection contre l'éloignement. C'est uniquement dans des circonstances exceptionnelles, pour des motifs impérieux de sécurité publique, qu'une mesure d'éloignement peut être prise contre des citoyens de l'Union ayant séjourné pendant de longues années sur le territoire de l'État membre d'accueil, notamment lorsqu'ils y sont nés et y ont séjourné toute leur vie. En outre, de telles circonstances exceptionnelles devraient également s'appliquer aux mesures d'éloignement prises à l'encontre de mineurs, afin de protéger leurs liens avec leur famille, conformément à la Convention des Nations Unies sur les droits de l'enfant, du 20 novembre 1989 ».

²⁶ *Rendón Marín*, *supra* note 5 au para 62.

²⁷ *Ibid* au para 66; voir aussi *Tsakouridis*, *supra* note 2121; *Jasna Detiček c Maurizio Sgueglia*, C-403/09, [2009] ECR I-12193.

²⁸ *Jeunesse c Pays-Bas*, n° 12738/10, [2014] CEDH au para 118, en ligne : ECHR <www.gdr-elsj.eu/wp-content/uploads/2014/10/CEDH-4-oct-2014-Jeunesse-c-Pays-bas.pdf>.

La proportionnalité occupe une place importante dans les contentieux dont la CJUE est saisie, qu'il s'agisse de son respect par les institutions de l'UE²⁹, ou par les États³⁰. Son respect est d'ailleurs inscrit dans les traités depuis le *Traité de Maastricht* et se retrouve actuellement dans l'article 5, paragraphe 4 du *TFUE*³¹.

La CJUE opère donc ce contrôle au regard de la vie privée en se référant à l'article 7 de la *CDFUE*³² et non à l'article 8 de la *Convention européenne des droits de l'homme*³³, pourtant rédigé dans des termes quasi identiques, confirmant ainsi sa volonté de créer un système de protection autonome, suite à son avis négatif sur l'adhésion de l'UE à la *CEDH*³⁴. S'agissant de la protection de l'intérêt supérieur de l'enfant, la CJUE se réfère à l'article 24³⁵ de la *CDFUE* et ne fait pas référence à la *Convention relative aux droits de l'enfant*³⁶, ratifiée par l'Espagne le 30 novembre 1990. La CJUE avait pourtant déjà eu l'occasion de rappeler que la *Convention relative aux droits de l'enfant* lie chacun des États membres et que ce texte figure au nombre des instruments internationaux concernant la protection des droits de l'homme dont elle tient compte pour l'application des principes généraux du droit de l'UE³⁷.

Ce raisonnement opéré au lieu et place de la juridiction de renvoi invite donc les juges nationaux à opérer un contrôle de proportionnalité à la lumière des instruments de contrôle et de protection des droits fondamentaux mis en place par l'UE. Ce faisant, la CJUE renforce l'autonomie ainsi que le rayonnement du droit européen au sein des États membres, au détriment des autres outils internationaux.

Le raisonnement de la CJUE dans l'arrêt *Rendón Marín* préfigure la décision *Chavez Vilchez* qui sera rendue quelques mois plus tard.

²⁹ ADM Ölmühlen GmbH and Ölwerke Spycck c Bundesanstalt für landwirtschaftliche Marktordnung, C-339/92, [1993] ECR I-06473 à la p 6493; *The Queen c Secretary of State for Health, ex parte British American Tobacco (Investments) Ltd and Imperial Tobacco Ltd.*, C-491/01, [2002] ECR I-11453 aux pp 11605--11607.

³⁰ *Amtsgericht Heinsberg (Allemagne) c Josef Corsten*, C-58/98, [2000] ECR I-07919 à la p 7957.

³¹ *TFUE*, *supra* note 2, art 5(2). Le paragraphe se lit comme suit : « Le principe d'attribution régit la délimitation des compétences de l'Union. Les principes de subsidiarité et de proportionnalité régissent l'exercice de ces compétences ».

³² *CDFUE*, *supra* note 23, art 7. L'article se lit comme suit : « Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de ses communications ».

³³ *Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales*, 4 novembre 1950, 213 RTNU 221 art 8 (entrée en vigueur : 3 septembre 1953) [*CEDH*]. L'article se lit comme suit : « Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance ».

³⁴ *Avis sur l'Accession de l'Union européenne à la CEDH*, O-2/13, [2013] ECR 2454.

³⁵ *CDFUE*, *supra* note 23, art 24. L'article se lit comme suit : « Dans tous les actes relatifs aux enfants, qu'ils soient accomplis par des autorités publiques ou des institutions privées, l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale ».

³⁶ *Convention relative aux droits de l'enfant*, 20 novembre 1989, 1577 RTNU 3 (entrée en vigueur : 2 septembre 1990).

³⁷ *Parlement c Conseil*, C-540/03, [2006] ECR I-05769 à la p 5822.

B. Les applications jurisprudentielles de l'arrêt *Rendón Marín*

Lors du prononcé de l'arrêt *Rendón Marín* était en effet également pendant à la CJUE le cas *Chavez Vilchez* dont les commentateurs s'accordaient à dire qu'il serait intimement lié à son prédécesseur³⁸.

Il s'agit en réalité d'une des huit affaires en litige concernant l'attribution du bénéfice des aides sociales ayant donné lieu à la saisine de la CJUE par le Centrale Raad van Beroep (Cour d'appel en matière de sécurité sociale et de fonction publique, Pays-Bas) et bénéficiant d'un traitement prioritaire en application de l'article 53, paragraphe 3, du règlement de procédure de la CJUE³⁹.

Mme Chavez-Vilchez, ressortissante vénézuélienne, est entrée avec un visa touristique aux Pays-Bas en 2007 ou 2008 pour rendre visite à un ressortissant néerlandais. Le couple a eu une fille, Angelina, reconnue par son père. Celle-ci possède donc la nationalité néerlandaise. Tous les trois ont vécu en Allemagne jusqu'en 2011. Suite à la séparation du couple, Mme Chavez-Vilchez et sa fille ont quitté l'Allemagne pour les Pays-Bas. La requérante assume depuis seule la garde de sa fille et sollicite les aides sociales pour son éducation.

La CJUE était saisie, en substance, de la question de savoir si l'article 20 de *TFUE* s'oppose à ce qu'un État membre refuse le droit de séjour à l'un des parents, ressortissant d'un État tiers, d'un enfant en bas âge qui est citoyen de cet État membre dans lequel il a toujours séjourné, alors même qu'il assume la garde effective, lorsqu'il n'a pas été établi que l'autre parent, lui-même citoyen de cet État membre, peut assumer la garde effective de l'enfant. Le cas d'espèce est donc proche sans être identique à l'affaire *Rendón Marín* et l'arrêt était attendu avec attention par la doctrine.

L'affaire a été plaidée devant la CJUE le 10 mai 2016 et l'arrêt fut rendu un an plus tard, le 10 mai 2017⁴⁰. S'appuyant sur l'argumentation développée dans *Rendón Marín*, la CJUE opère un nouveau contrôle de proportionnalité entre le refus du droit de séjour dérivé de la requérante, le droit au respect de la vie privée et familiale et l'intérêt de l'enfant mineur dont elle a la garde.

Même si encore une fois l'exercice de ce contrôle relève de la compétence du juge national, la Grande chambre donne néanmoins à ce dernier les outils pour y procéder. Elle indique notamment que la circonstance que le père, citoyen de l'UE, est en capacité d'assumer seul la charge de l'enfant est un élément pertinent, mais non suffisant pour pouvoir constater l'absence, entre la mère étrangère et l'enfant, d'une relation de dépendance (notamment affective) telle que ce dernier serait amené à quitter le territoire de l'UE en cas de refus de titre de séjour pour sa mère⁴¹.

³⁸ Anne Rigaux, « Citoyenneté européenne : Regroupement familial » (2017) 27:7 Europe 25.

³⁹ CE, *Règlement de procédure de la Cour de justice*, [2012] JO, L 265/1 à la p 18. Le paragraphe se lit comme suit : « Le président peut, au vu de circonstances particulières, décider de faire juger une affaire par priorité ».

⁴⁰ *Chavez-Vilchez*, *supra* note 8.

⁴¹ *Ibid* aux paras 65-72.

Seront ainsi notamment pris en compte chez l'enfant son âge, son développement physique et émotionnel, sa relation affective tant avec le parent citoyen de l'UE qu'avec le parent ressortissant d'un pays tiers, ainsi le risque que la séparation d'avec ce dernier engendrerait pour son équilibre⁴². Un tel raisonnement aurait également pu être tenu dans *Rendón Marín*.

Au terme de ce cycle jurisprudentiel, force est de constater que la CJUE, par le biais du contrôle de proportionnalité et des dispositions constitutionnelles de l'article 20 du *TFUE*, invite le juge national à censurer des dispositions de droit interne qui iraient à l'encontre des droits protégés par la *CDFUE*.

On regrettera néanmoins qu'il puisse parfois en résulter pour les ressortissants des États tiers, parents d'un enfant citoyen sédentaire une protection supérieure à celle offerte aux travailleurs de l'UE, notamment en matière d'aide sociale⁴³.

Afin d'y remédier, peut-être serait-il souhaitable à présent que l'interprétation prétorienne cède le pas à la volonté du législateur européen.

⁴² *Ibid* au para 72.

⁴³ *JurisClasseur France*, art 84, fasc 186 par Denis Martin.