

Commission laissait entendre que la rédaction de sites multilingues et libellés en diverses monnaies ne pouvait constituer un élément pertinent ou du moins suffisant<sup>24</sup>.

## 3

## Conclusion

Essentiellement, trois grands enseignements peuvent être tirés de cet arrêt. D'abord, la méthode d'interprétation de la Cour se distingue ici de celle utilisée dans l'arrêt *Falco Privatstiftung*<sup>25</sup>. En effet, sur la base des principes de cohérence et de protection des consommateurs, la Cour interprète le règlement Bruxelles I à l'aide d'un autre instrument de droit européen. Cette méthode, en plus de l'assimilation des voyages en cargo aux voyages à forfait, aboutit à des résultats très positifs pour les consommateurs.

Ensuite, la méthode indiciaire donne une interprétation souple de la notion d'activité dirigée<sup>26</sup>. Elle permet sans doute d'atteindre un certain équilibre entre consommateurs et commerçants. Mais la solution concrète variera dans chaque cas d'espèce, et ce faisant, celle-ci souffre d'un défaut de prévisibilité. S'il demeure malaisé de prévoir avec exactitude si les faits de la situation répondent aux critères d'« activité dirigée », l'existence de cette liste de critères exemplatifs a pour mérite de guider le juge et les parties dans l'application d'une disposition controversée. Il reste à voir comment cette liste de critères sera appliquée et pourrait évoluer à la suite de la révision du règlement Bruxelles I, qui pourrait conduire à rendre le règlement applicable à l'égard d'un défendeur domicilié en dehors de l'Union européenne<sup>27</sup>. L'attitude de la Cour demeurera-t-elle inchangée dans le cadre d'un futur litige opposant un consommateur européen à un professionnel établi en dehors de l'Union européenne?

Finalement, il est intéressant de voir que la Cour a, dans un même arrêt, adopté deux attitudes différentes à l'égard des consommateurs. Elle s'est montrée très protectrice de ces derniers dans le cadre des voyages à forfait, mais beaucoup plus nuancée dans l'interprétation de la notion d'activité dirigée pour laquelle elle semble vouloir opérer un équilibre entre consommateurs et professionnels.

Marie DECHAMPS<sup>28</sup>  
et Eduardo ALVAREZ ARMAS<sup>29</sup>

(24) *Ibidem*, § 11.

(25) *Vid. supra* note 8.

(26) A. Nuyts, « La communautarisation de la Convention de Bruxelles - Le règlement 44/2001 sur la compétence judiciaire et l'effet des décisions en matière civile et commerciale », *J.T.*, 2001, p. 918.

(27) Proposition du 14 décembre 2010 de règlement du Parlement européen et du Conseil concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale (refonte), COM (2010)748 FINAL.

(28) Assistante à l'U.C.L. et avocate au barreau de Bruxelles, marie.dechamps@uclouvain.be

(29) Chercheur doctoral à l'U.C.L., grâce au soutien de la Fondation « Caja Madrid », et avocat au barreau de Santa Cruz de Tenerife (Espagne), eduardo.alvarez@uclouvain.be

## La libre circulation des personnes dans et vers l'Union européenne<sup>(\*)</sup>

**C**ONSOLIDATION ET EXPANSION sont les deux tendances qui marquent l'année 2010 en matière de circulation des personnes. L'expansion concerne la politique migratoire, circulation externe vers l'Union européenne. Les premières jurisprudences se développent. La consolidation concerne la circulation interne interprétée à la lumière des droits fondamentaux et de la citoyenneté. En l'absence de textes importants, l'attention se centre sur la jurisprudence.

1. — Prématurément, sans laisser à la jurisprudence le temps de faire son œuvre, les institutions européennes préparent de nouvelles générations de textes relatifs à la politique migratoire qui devraient être adoptés pour fin 2012. Pendant ce temps, la Cour construit des bases solides d'interprétation de ce nouveau domaine du droit communautaire. Comme elle le fit au début de la construction européenne, elle attire l'attention des États sur le fait que les textes reconnaissent des droits aux personnes, ici les migrants, en manière telle qu'ils entraînent des obligations dans le chef des États, en particulier en matière d'asile et de regroupement familial. La Cour est toutefois sensible aux craintes des États et ne poursuit pas toujours les raisonnements de défense des intérêts des personnes jusqu'à la construction d'un système cohérent (*Salahadin, B.D., infra*, n<sup>os</sup> 4 et 5).

En l'absence de nouveaux textes en 2010, les acquis de la circulation interne sont consolidés à la lumière de la citoyenneté comme statut fondamental et des droits fondamentaux comme le principe d'égalité. Il serait toutefois erroné d'en déduire que la Cour ne laisse aucune marge d'appréciation aux États membres tant pour la détermination de la citoyenneté par la nationalité (*Rottmann, infra*, n<sup>o</sup> 12) que pour les droits qui en découlent, par exemple au regard des exceptions liées à l'ordre public (*Sayn-Wittgenstein, infra*, n<sup>o</sup> 13) ou même à la sécurité publique (*Tsakouridis, infra*, n<sup>o</sup> 15). En conséquence, il convient de demeurer attentif aux acquis plus anciens de la libre circulation des travailleurs, comme le droit de séjour indépendant de moyens de subsistance suffisants (*Ibrahim et Teixeira, infra*, n<sup>o</sup> 16). Ces acquis de la libre circulation concernent aussi les sportifs et les étudiants pour lesquels la Cour admet toutefois, plus que par le passé, des limites liées à des objectifs légitimes, comme la formation des jeunes sportifs ou le système de santé publique. L'auteur des limites doit néanmoins établir qu'elles sont proportionnées, s'il entend éviter la censure frappant les entraves illicites (*Olympique Lyonnais, Bressol, infra*, n<sup>os</sup> 17 et 18).

Comme pour ses rapports avec les Cours constitutionnelles (*Melki, infra*, n<sup>o</sup> 9), tant d'un point de vue matériel qu'institutionnel, la Cour construit de délicats équilibres. Cette fragile

construction ne résistera au temps que si toutes les juridictions nationales acceptent, dans tous les domaines, en ce compris la politique migratoire, d'y apporter leur pierre en posant les questions utiles et d'y adjoindre quelque ciment en rejetant les craintes futiles de prérogatives et en appliquant loyalement les réponses obtenues<sup>1</sup>.

## 1

## Politique migratoire

2. — Alors que, sur la base du T.F.U.E., la Commission, le Parlement et le Conseil préparent déjà la nouvelle génération de textes relatifs à la politique migratoire de l'Union européenne en général<sup>2</sup> et du futur régime d'asile européen commun en particulier (R.A.E.C., ou *Common european asylum system*, C.E.A.S.)<sup>3</sup>, les affaires relatives à la politique migratoire se développent devant la Cour de justice. Si les arrêts de 2010 reposent encore sur l'ancien régime et, parfois, sur des transpositions anticipées de directives, les saisines de la Cour vont croître à la suite de l'entrée en vigueur du Traité de Lisbonne, supprimant la limite de l'ancien article 68 CE qui réservait la question préjudicielle en ce domaine aux juridictions dont les décisions ne sont pas susceptibles de recours.

Cette ouverture bénéficie également à un autre aspect de la libre circulation des personnes qu'est le droit international privé européen, en particulier à la coopération judiciaire en matière civile, classée dans le même espace de liberté, de sécurité et de justice. En 2010, de nombreux arrêts de droit international privé concernent le règlement Bruxelles IIbis relatif à

(1) Fin 2010, en Belgique, le Conseil du contentieux des étrangers n'avait encore posé aucune question préjudicielle, écartant toute demande en ce sens.

(2) Sur l'incidence du Traité de Lisbonne, voir la précédente chronique, *J.D.E.*, 2010, p. 79, n<sup>os</sup> 2 et 3. Voy., par exemple, les conclusions de la présidence belge à la suite de la conférence sur la migration légale organisée à Bruxelles, le 26 novembre 2010, Conseil de l'U.E., 1<sup>er</sup> décembre 2010, doc. n<sup>o</sup> 17221/10.

(3) Voy. les documents européens COD/2009/0164 et COD/2009/0165.

la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale et en matière de responsabilité parentale. Il y va souvent de questions de litispendance en matière de garde d'enfants et de mesures provisoires comme dans les deux arrêts *Purrucker*<sup>4</sup> ou d'enlèvements et déplacements d'enfants comme dans les arrêts *Mercredi* et *Deticek*, prononcés quelques jours avant les fêtes de la natalité<sup>5</sup>. Ces questions dépassent l'objet de la présente chronique et sont examinées dans l'excellente chronique de droit international privé de nos collègues Arnaud Nuyts et Hakim Boularbah.

En 2010, les principaux arrêts relatifs à la politique migratoire concernent l'asile (A) et le regroupement familial (B), c'est-à-dire les hypothèses dans lesquelles la souveraineté nationale est limitée par la reconnaissance d'un droit à la migration pour les ressortissants d'États tiers, qui entrent dans les définitions de ces catégories. La Cour tente d'équilibrer les droits des migrants et les intérêts des États, offrant néanmoins à ces derniers une oreille plus réceptive qu'elle ne le fit en matière de libre circulation interne.

#### A. — Asile (*Salahadin, Bolbol, B.D.*)

3. — Trois arrêts concernent l'interprétation de la 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<sup>6</sup>. Comme l'indique son titre, cette directive, souvent appelée « directive qualification », qualifie deux catégories de personnes bénéficiaires de la protection européenne : d'une part, les « réfugiés » au sens de la Convention internationale de Genève du 28 juillet 1951 relative au statut de réfugié<sup>7</sup>; d'autre part, les bénéficiaires de la « protection subsidiaire », ajoutée par l'Union européenne à la protection internationale<sup>8</sup>. Pour bénéficier de cette protection subsidiaire, il faut « des motifs sérieux et avérés de croire que la personne concernée, si elle était renvoyée dans son pays d'origine... courrait un risque réel de subir des atteintes graves »<sup>9</sup>. En 2009, dans l'arrêt *Elgaffaji*, à propos de la situation en Irak, la Cour de justice avait précisé le contenu d'une hypothèse d'atteintes graves requérant « des menaces graves et individuelles contre la vie ou la personne d'un civil en raison d'une violence aveugle en cas de conflit armé »<sup>10</sup>. La Cour at-

tenuait la portée de l'exigence de menaces individuelles, introduisant une manière de proportionnalité au sein de la définition : plus la violence est aveugle, moins les menaces doivent être individuelles<sup>11</sup>. Telle est précisément la différence principale avec l'autre catégorie de personnes protégées, les réfugiés, dont la crainte avec raison de persécution, au sens de l'article 1 de la Convention de Genève de 1951, doit être plus individualisée et liée à des motifs précis : race, religion, nationalité, appartenance à un certain groupe social ou opinion politique. C'est sur cette notion de réfugié au sens de la Convention de Genève que les trois arrêts de grande chambre de 2010 apportent des précisions. Ces arrêts portent respectivement sur l'abrogation du statut de réfugié (*Salahadin*) et sur l'exclusion de ce statut pour le cas des Palestiniens (*Bolbol*) et des terroristes (*B.D.*).

4. — L'affaire *Salahadin et autres* concerne encore l'Irak<sup>12</sup>. Toutefois, il ne s'agit plus, comme dans *Elgaffaji*, de déterminer la catégorie de personnes entrant dans la protection subsidiaire mais la catégorie de personnes pouvant être sorties de la protection Genève. En 2004-2005, l'Allemagne avait décidé de révoquer le statut de réfugié de plusieurs Irakiens qui avaient obtenu ce statut entre 1999 et 2002, constatant que le motif de cette protection, étant le risque de persécution par l'ancien régime de Saddam Hussein, avait disparu. Les juridictions allemandes de première instance avaient annulé ces révocations, considérant qu'il « ne pouvait être conclu à l'existence d'un changement durable et stable » en Irak (point 35). Les juridictions d'appel avaient, à l'inverse, confirmé les révocations. Saisie sur question préjudicielle par le Bundesverwaltungsgericht, la Cour de justice doit préciser les conditions de cessation du statut de réfugié prévues à l'article 1<sup>er</sup>, section C, § 5, de la Convention de Genève et reprises à l'article 11 de la directive 2004/83. À partir de quand peut-on considérer que « les circonstances à la suite desquelles [une personne] a été reconnue comme réfugiée ayant cessé d'exister, elle ne peut plus continuer à refuser de se réclamer de la protection du pays dont elle a la nationalité »? Pour l'essentiel, la Cour confirme une interprétation classique de la clause de cessation inscrite à la Convention de Genève, reposant sur le cumul de deux conditions. Premièrement, le changement de circonstance doit avoir « un caractère significatif et non provisoire », ce qui suppose « des mesures raisonnables pour empêcher la persécution » et permettre la protection, fût-ce par des organisations internationales (dispositif, point 1, deuxième et troisième tirets)<sup>13</sup>. Deuxièmement, il faut vérifier qu'il n'y ait pas « d'autres raisons de craindre d'être persécuté » au sens de la Convention de Genève (dispositif, point 1, premier tiret). Sur ce

deuxième point, la Cour apporte des précisions intéressantes mais que l'on peut estimer incomplètes. Les précisions portent sur le niveau de risque et de preuve de persécution. D'une part, s'agissant du niveau de risque, la Cour précise que « le critère de probabilité servant à l'appréciation du risque résultant de ces autres circonstances [qui conduiraient à ce qu'il n'y ait pas de révocation du statut] est le même que celui appliqué lors de l'octroi du statut de réfugié » (dispositif, point 2). D'autre part, s'agissant du niveau de preuve, la Cour accepte qu'il y ait un allègement de la charge de la preuve lié à « des actes ou des menaces antérieures de persécution », conformément à l'article 4, § 4, de la directive 2004/83, mais « tel ne pourra normalement être le cas que lorsque le motif de persécution invoqué pour refuser le retrait de statut est différent de celui retenu au moment de l'octroi du statut de réfugié et qu'existent des actes ou des menaces de persécution antérieurs qui présentent un lien avec le motif de persécution examiné à ce stade » (dispositif, point 3). Ces précisions sont incomplètes car la Cour limite son raisonnement à la Convention de Genève sans l'étendre à la protection subsidiaire. La Cour refuse de répondre à la deuxième question posée par la juridiction nationale qui demandait si, au moment du retrait du statut, il convenait d'examiner si « le réfugié ne risque aucune atteinte grave au sens de l'article 15 de la directive et qui entraînerait l'octroi de la protection subsidiaire en vertu de l'article 18 de la même directive » (point 43, 2, b). La Cour estime ne pas devoir répondre à cette question, car « sauf à méconnaître les domaines respectifs des deux régimes de protections [protection Genève et protection subsidiaire], la cessation du premier ne peut être subordonnée à la constatation que les conditions d'application du second ne sont pas réunies » (point 79). La « cessation éventuelle du statut de réfugié intervient sans préjudice du droit de la personne concernée de solliciter l'octroi du statut conféré par la protection subsidiaire » (point 80). Dit autrement, après que lui soit retirée la qualité de réfugié Genève, la personne peut toujours solliciter la protection subsidiaire. Sans être erronée d'un point de vue théorique, cette scission entre les deux formes de protection ne tient pas compte des réalités pratiques. Que devient la personne qui se voit retirer la qualité de réfugié pendant l'examen de sa nouvelle demande de protection subsidiaire? Du reste, l'objectif de la directive qualification est notamment « l'identification des personnes qui ont réellement besoin de protection internationale » (considérant 6), or, selon l'article 2 lettre a, la « protection internationale » recouvre « le statut de réfugié et le statut conféré par la protection subsidiaire »<sup>14</sup>.

Comme l'a souligné correctement l'avocat général Mazák, « la différence la plus significative existant entre ces deux textes [la Convention de Genève et la directive 2004/83]... réside... dans le fait que la directive 2004/83 crée un second pilier de protection internationale, à savoir la protection subsidiaire, qui n'est pas mentionnée dans la Convention de Genève »<sup>15</sup>. Protection de Genève et protection subsidiaire sont bien les deux piliers de la même construction d'une protection internationale. Selon le texte

(4) C.J., 15 juillet 2010, aff. C-256/09, *Purrucker I et Purrucker II*.

(5) C.J., 22 décembre 2010, aff. C-497/10 PPU, *Mercredi et C.J.*, 23 décembre 2010, aff. C-403/09 PPU, *Deticek*.

(6) J.O. L 304, p. 12, rectificatif, J.O. 2005, L 204, p. 24.

(7) *Recueil des traités des Nations unies*, vol. 189, p. 150.

(8) Sur l'ensemble, J.-Y. Carlier, « Droit d'asile et des réfugiés », *Recueil des Cours de l'Académie de droit international de La Haye*, t. 332 (2007), pp. 9-354.

(9) Directive 2004/83, article 2, e. Cette formule est directement inspirée de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme en application de l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme (C.E.D.H., 7 juillet 1989, *Soering*).

(10) Directive 2004/83, art. 15 c.

(11) C.J., 12 février 2009, aff. C-465/07, *Elgaffaji*, *Rec.*, p. I-921; chronique 2009, *J.D.E.*, 2010, p. 82, n° 12.

(12) C.J., gde ch., 2 mars 2010, aff. jointes C-175/08, 176/08, 178/08 et 179/08, *Salahadin e.a.*, non encore publié au *Recueil*.

(13) Dans ses conclusions, l'avocat général Mazák avait précisé que « lorsque la protection contre les persécutions ne peut être assurée qu'avec l'aide de troupes multinationales, cette aide peut être considérée comme une mesure raisonnable pour empêcher la persécution... à condition que ces troupes agissent en vertu d'un mandat de la communauté internationale » (conclusions du 15 septembre 2009, points 58 et 77, 1).

(14) Italique ajoutée.

(15) Conclusions du 15 septembre 2009, note 17.

même, toute « demande de protection internationale » doit s'analyser successivement, d'abord comme « statut de réfugié », ensuite comme « statut conféré par la protection subsidiaire » (article 2, lettres e et g de la directive).

La reconnaissance du statut de réfugié étant « un acte déclaratif »<sup>16</sup>, sa révocation placerait la personne dans la situation antérieure à sa demande initiale, en manière telle que, tant du point de vue de l'objectif protectionnel que du point de vue pratique, il conviendrait d'examiner dans le même acte si la personne doit bénéficier de la protection subsidiaire sans lui imposer une nouvelle demande ultérieure. En enfermant l'analyse de la révocation du statut de réfugié dans les critères de la Convention de Genève sans l'étendre aux critères de la protection subsidiaire, la Cour de justice n'a pas fait preuve de la « vigilance et prudence » qu'elle attend des juridictions nationales, « dès lors que sont en cause des questions d'intégrité de la personne humaine et de libertés individuelles, questions qui relèvent des valeurs fondamentales de l'Union » (point 90). Le dire est bien. L'appliquer serait mieux<sup>17</sup>. Il est en effet regrettable qu'un an après que l'arrêt *Elgaffaji* ait laissé entendre qu'un Irakien doit bénéficier de la protection subsidiaire, même en l'absence de menaces individuelles, l'arrêt *Salahadin* n'offre pas à d'autres Irakiens l'examen automatique de cette protection subsidiaire lorsqu'ils sont déchus du statut de réfugié Genève à la suite de la cessation du risque de persécutions individuelles.

5. — Les affaires *Bolbol*<sup>18</sup> et *B.D.*<sup>19</sup> concernent l'exclusion du statut de réfugié. La Convention de Genève prévoyait déjà en 1951 des cas dans lesquels une personne était exclue du bénéfice de la protection internationale, soit parce qu'elle bénéficiait d'une autre protection internationale ou nationale (article 1<sup>er</sup>, lettres D et E), soit parce qu'elle n'en est pas digne (article 1<sup>er</sup>, lettre F). L'arrêt *Bolbol* concerne la première hypothèse d'une protection internationale, en l'occurrence celle des Palestiniens

(16) Considérant 14 de la directive 2004/83. Pour ce motif, il est préférable de parler de « reconnaissance » du statut de réfugié, plutôt que « d'octroi » comme le fait la Cour.

(17) Tout en opérant la même scission entre les deux formes de protection, l'avocat général Mazák ajoutait que « toutes les mesures nécessaires doivent être prises afin de faire en sorte que cette personne ait une possibilité réelle de demander la protection subsidiaire et que ses droits procéduraux soient pleinement garantis » (conclusions précitées, points 52 et 77, 2). À mon avis, lorsqu'un État a opté pour la procédure unique d'examen des deux formes de protection, en application de la « directive procédure » 2005/85, l'autorité qui décide du retrait du statut de réfugié devrait, de plein droit, examiner s'il y a lieu à protection subsidiaire. Allant encore plus loin, la Commission européenne était d'avis que « le statut de réfugié ne peut pas être perdu lorsque l'intéressé est exposé au risque d'atteintes graves au sens de l'article 15 de la directive 2004/83 » (conclusions de l'avocat général, point 40). En réalité, ce n'est pas « le statut de réfugié » mais « la protection internationale » qui ne peut pas être perdue. Si les conditions en sont remplies, il doit y avoir un glissement d'un statut vers l'autre sans exigence d'une nouvelle demande.

(18) C.J., gde ch., 17 juin 2010, aff. C-31/09, *Bolbol*, non encore publié au *Recueil*.

(19) C.J., gde ch. (Gr. Ch.), 9 novembre 2010, aff. jointes C-57/09 et C-101/09, *B.D.*, non encore publié au *Recueil*. En Belgique, le Conseil du contentieux des étrangers a déjà fait application de cette jurisprudence *B.D.*, in CCE, 13 janvier 2011, n° 54.335 (accessible sur [www.cce-rrv.be](http://www.cce-rrv.be))

protégés dans cinq zones du Moyen-Orient par l'Office de secours et de travaux des Nations unies pour les réfugiés de Palestine dans le Proche-Orient (UNRWA), au Liban, en Syrie, en Jordanie, en Cisjordanie et dans la Bande de Gaza. L'article 1<sup>er</sup>, lettre D, de la Convention de Genève, intégré dans l'article 12 de la directive 2004/83, prévoit que « cette Convention ne sera pas applicable aux personnes qui bénéficieraient d'une protection ou d'une assistance de la part d'un organisme... des Nations unies autre que le Haut commissariat des Nations unies pour les réfugiés » et que « lorsque cette protection ou cette assistance aura cessé pour une raison quelconque... ces personnes bénéficieront de plein droit du régime de cette Convention ». Mme Bolbol, ayant quitté la Bande de Gaza pour la Hongrie, considère que la protection de l'UNRWA ayant, de ce fait, cessé, elle doit bénéficier de plein droit du statut de réfugié en Hongrie. Marquant implicitement accord sur ce transfert automatique de statut, la Cour précise qu'il ne sera possible que si la personne a effectivement eu recours à la protection ou à l'assistance de l'UNRWA. À défaut, comme en l'espèce, la demande de reconnaissance de la qualité de réfugié fera l'objet, comme toute demande, d'un examen sur la base des différents critères<sup>20</sup>.

L'arrêt *B.D.* concerne la deuxième hypothèse d'exclusion, pour indignité. Ressortissants turcs, anciens membres ou sympathisants du Parti des travailleurs du Kurdistan (PKK) et de l'Armée/Front/Parti révolutionnaire populaire de libération (DHKP/C), B. et D. ont demandé le statut de réfugié en Allemagne. Ce statut sera refusé pour l'un, révoqué pour l'autre, au motif qu'ils entrent dans les cas d'exclusion visés à l'article 1<sup>er</sup>, lettre F de la Convention de Genève, repris à l'article 12 de la directive 2004/83. En l'occurrence, B. et D. ont été condamnés, en Turquie, pour crime grave de droit commun et se seraient rendus coupables d'agissements contraires aux buts et aux principes des Nations unies. Balançant les intérêts des réfugiés et des États, la Cour précise en faveur des premiers que l'exclusion doit faire l'objet d'une « appréciation au cas par cas », mesurant notamment la « responsabilité individuelle » et ne saurait se déduire « automatiquement » de l'appartenance à une organisation inscrite sur une liste d'organisations terroristes (dispositif, point 1). En faveur des États, elle ajoute que l'exclusion n'est subordonnée ni au caractère actuel d'un danger pour l'État, ni à un examen de proportionnalité au regard du cas d'espèce (dispositif, points 2 et 3)<sup>21</sup>.

(20) Dans la mesure où, en l'espèce, madame Bolbol ne pouvait établir qu'elle avait requis la protection ou bénéficié de l'assistance de l'UNRWA, la Cour ne doit pas se prononcer sur une autre condition de transfert automatique de protection : suffit-il d'avoir quitté la zone de protection de l'UNRWA ou faut-il l'avoir quitté pour des motifs indépendants de la volonté de la personne? (en ce sens, conclusions de madame l'avocat général Sharpston du 4 mars 2010, points 100 à 102).

(21) Les conclusions de l'avocat général Mengozzi étaient plus nuancées sur ce dernier point, rappelant que « le principe de proportionnalité revêt un rôle central dans la protection des droits fondamentaux », admettant une certaine proportionnalité conduisant à « une mise en balance de la gravité du comportement qui justifie l'exclusion dudit statut et des conséquences d'une telle exclusion » s'il n'y a pas d'autre protection contre le refoulement. Mais, « en présence de crime d'une gravité exceptionnelle, cette mise en balance n'est pas admise » (conclusions du 1<sup>er</sup> juin 2010, points 95, 96 et 97). La Cour, pour sa part, fait une distinction nette entre l'ex-

6. — Dans ces trois arrêts relatifs au droit d'asile, la Cour rappelle aux États deux grands principes de base qui devront guider l'interprétation de la directive 2004/83. En premier lieu, l'interprétation doit se faire « dans le respect de la Convention de Genève », qui demeure « la pierre angulaire du régime juridique international de protection des réfugiés ». En second lieu, « cette interprétation doit également se faire... dans le respect des droits fondamentaux, ainsi que des principes reconnus notamment par la Charte »<sup>22</sup>. Il reste que la Cour n'a sans doute pas suffisamment insisté sur la distinction entre le principe de l'inclusion et l'exception de la cessation ou de l'exclusion du statut de réfugié. Dans les trois espèces, il y allait d'exceptions, jusqu'il y a peu, rarement utilisées par les États. Il conviendrait d'en rappeler la nécessaire interprétation restrictive, notamment à la lumière de l'ensemble de la protection internationale, telle que conçue en deux piliers par la directive qualification, cumulant la protection des réfugiés selon la Convention de Genève et la protection subsidiaire selon la directive<sup>23</sup>. C'est bien plus nettement que la Cour affirme cette distinction entre le principe et l'exception en matière de regroupement familial.

## B. — Regroupement familial (Chakroun)

7. — Séjournant aux Pays-Bas depuis 1970, M. Chakroun, ressortissant marocain, demande en 2006 à pouvoir se faire rejoindre par

clusion et le renvoi vers le pays d'origine : « il importe de souligner que l'exclusion d'une personne du statut de réfugié... n'implique pas une prise de position à l'égard de la question distincte de savoir si cette personne peut être expulsée vers son pays d'origine » (point 110). Je partage ce point de vue (J.-Y. Carlier, « Droit d'asile et des réfugiés », *R.C.A.D.I.*, op. cit., n° 182). Cela n'exclut toutefois pas l'examen de la proportionnalité, que l'on considère, comme la Cour, que cet examen soit en amont au moment de l'évaluation de la gravité du crime ou, comme l'avocat général, en aval sur les conséquences de l'exclusion. Après, pour l'expulsion, la Cour de Strasbourg et le Comité des droits de l'homme des Nations unies ont rappelé que la protection offerte (par l'article 3 Conv. eur. dr. h. ou par l'article 7 P.I.D.C.P.) contre les risques de torture, traitement inhumain ou dégradant en cas de renvoi vers le pays d'origine était absolue, quel que soit le crime reproché à la personne (C.E.D.H., 28 février 2008, *Saadi c. Italie*; Comm. dr. h. des N.U., 14 juin 2004, *Abani c. Canada*). La lacune de la directive 2004/83 est d'avoir maintenu les causes d'exclusions pour la protection subsidiaire qui intègre l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme (Dir. 2004/83, article 17). Demeure dès lors, en dehors du système protectionnel de la directive 2004/83, une protection « subsidiaire-subsidiaire » fondée principalement sur l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme et sur l'article 3 de la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants (New York, 10 décembre 1984) (voy. J.-Y. Carlier, « Droit d'asile et des réfugiés », *R.C.A.D.I.*, op. cit., n° 142 et 158 et s.).

(22) Arrêt *Salahadin*, points 52, 53 et 54; arrêt *Bolbol*, points 37 et 38; arrêt *B.D.*, points 77 et 78.

(23) L'avocat général Mengozzi y insiste, dans ses conclusions du 1<sup>er</sup> juin 2010, sur les affaires jointes *B. et D.* : « Les causes d'exclusion privent des garanties prévues par la Convention de 1951 et par la directive les personnes dont le besoin de protection internationale a été constaté, et se posent, dès lors, comme des exceptions ou des limites à l'application d'une norme humanitaire. Étant donné les conséquences potentielles de leur application, une approche particulièrement prudente s'impose. La nécessité d'une interprétation restrictive des causes d'exclusion prévues par la Convention de 1951, également dans le contexte de la lutte contre le terrorisme, a été constamment affirmée par l'UNHCR » (point 46).

son épouse, madame Chakroun, avec qui il s'est marié en 1972. Ce regroupement familial est refusé au motif que les allocations de chômage perçues par M. Chakroun (1.322 EUR) ne représentent pas un revenu mensuel suffisant (fixé à 1.441 EUR)<sup>24</sup>. La directive 2003/86 relative au regroupement familial permet à l'État de vérifier que le regroupant dispose « de ressources stables, régulières et suffisantes pour subvenir à ses propres besoins et à ceux des membres de sa famille sans recourir au système d'aide sociale de l'État concerné. Les États membres évaluent ces ressources par rapport à leur nature et leur régularité et peuvent tenir compte du niveau des rémunérations et des pensions minimales, ainsi que du nombre de membres que comporte la famille »<sup>25</sup>. Insistant sur un examen *in concreto* de l'ensemble des circonstances, la Cour précise que « les États membres peuvent indiquer une certaine somme comme montant de référence, mais non... imposer un montant de revenu minimal au dessous duquel tout regroupement familial serait refusé » car « l'ampleur des besoins peut être très variable selon les individus » (point 48). En conséquence, il se peut qu'une personne dispose de « ressources stables, régulières et suffisantes permettant de subvenir à ses propres besoins et à ceux des membres de sa famille » tout en bénéficiant d'une assistance spéciale supplémentaire comme en l'espèce car « la notion d'« aide sociale » figurant dans la directive vise [seulement] une aide octroyée par les autorités publiques... à laquelle a recours un individu... qui ne dispose pas de ressources stables, régulières et suffisantes pour faire face à ses besoins ainsi qu'à ceux de sa famille » (point 46) et non une aide spéciale complémentaire, même si elle est accordée par une autorité publique. La Cour précise, en outre, qu'il n'y a pas lieu de modifier cette condition de revenus « selon que les liens familiaux sont antérieurs ou postérieurs à l'entrée du regroupant sur le territoire de l'État membre d'accueil »<sup>26</sup>. En limitant les possibilités de restreindre le regroupement familial par des conditions de revenus, la Cour entend affirmer que le regroupement familial relève de « droits subjectifs clairement définis » et « impose » aux États « des obligations positives précises ». Comme en matière d'asile, la Cour fait référence aux droits fondamentaux de la Convention européenne des droits de l'homme (ici, l'article 8) et de la Charte qui consacrent « l'obligation de protection de la famille et de respect de la vie familiale » (point 44). Mieux qu'en matière d'asile, la Cour, qui ne siège pas ici en grande chambre, distingue le principe et l'exception, précisant que « l'autorisation de regroupement familial étant la règle générale, la faculté [de limites]

(24) C.J., 4 mars 2010, aff. C-578/08, *Chakroun*, non encore publié au *Recueil*.

(25) Directive 2003/86/CE du Conseil du 22 septembre 2003 relative au regroupement familial (*J.O.* L 251, p. 12), article 7, § 1<sup>er</sup>, lettre c.

(26) C'est toutefois à tort que, sur ce point, la Cour se réfère à l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme comme n'établissant « aucune distinction selon les circonstances et le moment au cours desquels se constitue une famille » (point 63) car il advient que la Cour de Strasbourg admette telle distinction, en particulier en matière de regroupement familial (C.E.D.H., 28 mai 1985, *Abdullaziz, Cabales et Balkandi c. Royaume-Uni*, point 68).

prévues à l'article 7 de la directive doit être interprétée de manière stricte » (point 43).

## 2

## Séjour et circulation

A. — Frontières intérieures (*Melki*)

8. — Bien que concernant des Algériens, ressortissants d'États tiers, les affaires jointes *Melki et Abdeli*<sup>27</sup> sont relatives à la circulation interne, plus précisément à la suppression des contrôles aux frontières internes en application de l'acquis de Schengen<sup>28</sup>. En application de la législation française, MM. Melki et Abdeli avaient été contrôlés dans une zone située à vingt kilomètres de la frontière entre la France et la Belgique. Puisqu'ils n'étaient pas munis des documents requis, ils ont fait l'objet d'un arrêté de reconduite à la frontière et d'une décision de maintien en rétention. Ils estiment que ces mesures sont contraires aux droits et libertés garantis par la Constitution française ainsi qu'au droit communautaire de la libre circulation des personnes inscrit à l'article 67, § 2, TFUE. Il résulte de l'arrêt que, de même que les droits de douane sur des marchandises ne peuvent être remplacés par des taxes d'effet équivalent, le contrôle des personnes lors du franchissement d'une frontière intérieure ne peut être remplacé par un contrôle à distance des frontières qui revêtirait « un effet équivalent à celui des vérifications aux frontières » (dispositif, points 2 et 69). La Cour considère qu'est contraire au droit de l'Union une législation nationale comme la loi française « conférant aux autorités de police... la compétence de contrôler... dans une zone de 20 kilomètres à partir de la frontière... l'identité de toute personne, indépendamment du comportement de celle-ci et de circonstances particulières établissant un risque d'atteinte à l'ordre public... sans prévoir l'encadrement nécessaire... garantissant que l'exercice pratique de ladite compétence ne puisse pas revêtir un effet équivalent à celui des vérifications aux frontières » (point 75). La Cour stigmatise notamment les « contrôles à bord d'un train effectuant une liaison internationale et sur une autoroute à péage » (point 72) et distingue clairement les « vérifications effectuées à l'improviste » (point 70) qui sont licites, des contrôles « à l'intensité et à la fréquence » non limitées qui sont illicites.

9. — L'arrêt *Melki* a fait l'objet de nombreux commentaires, en particulier en France, sur la question procédurale des rapports entre les juridictions constitutionnelles et la Cour de justice dans le cadre du mécanisme de la question préjudicielle (article 267 TFUE). Cet aspect

(27) C.J., gde ch., 22 juin 2010, aff. C-188/10 et C-189/10, *Melki et Abdeli*, non encore publié au *Recueil*.

(28) Protocole n° 19 sur l'acquis de Schengen intégré dans le cadre de l'Union européenne annexé au Traité de Lisbonne, *J.O.*, 2010, C 83, p. 290. Fait partie de cet acquis, notamment, la Convention d'application de l'Accord de Schengen du 14 juin 1985 relatif à la suppression graduelle des contrôles aux frontières communes, *J.O.*, 2000, L 239, p. 19.

n'est pas développé ici. On notera simplement que la Cour accepte une procédure incidente de contrôle de constitutionnalité (en l'occurrence, la question prioritaire de constitutionnalité en France) pour autant que toutes les juridictions nationales puissent, premièrement, saisir à tout moment la Cour de justice de toute question préjudicielle, deuxièmement, adopter les mesures provisoires nécessaires et, troisièmement, laisser inappliquée une disposition législative nationale qu'elles jugent contraire au droit de l'Union<sup>29</sup>. En d'autres termes, confirmant et adaptant en souplesse une jurisprudence constante depuis les premiers arrêts qui ont marqué les difficiles relations entre les Cours constitutionnelles et la Cour de justice, la Cour admet la priorité protocolaire du juge constitutionnel dans le cadre national, pour autant que la primauté du droit communautaire soit sauvegardée. Dans *Melki*, elle le fait en « une réponse courtoise en la forme, apaisante et graduée, quant au fond »<sup>30</sup>. Cette réponse intéressera le juge belge confronté à l'obligation de poser d'abord à la Cour constitutionnelle la question préjudicielle lorsqu'il y aurait concurrence de protection des droits fondamentaux entre les ordres juridiques national, européen et international<sup>31</sup>. Cette réponse servira aussi de base à un autre dialogue, celui que la Cour de Luxembourg devra développer avec la Cour de Strasbourg dans le cadre de l'adhésion de l'Union à la Convention européenne des droits de l'homme et de la question de l'épuisement des voies de recours — avant d'accéder à la Cour européenne des droits de l'homme<sup>32</sup>. Symboliquement, il n'est pas négligeable de relever que c'est à l'occasion de la liberté de circulation de ressortissants d'États tiers que des questions fondamentales de dialogue entre les juges se sont posées.

## B. — Citoyens

10. — C'est de plus en plus la citoyenneté européenne qui tient le haut du pavé dans les textes

(29) Voy. D. Sarmiento, « L'arrêt *Melki* : esquisse d'un dialogue des juges constitutionnels et européens sur toile de fond française », *Rev. trim. dr. eur.*, 2010, pp. 588-598 et références y citées, notamment note 5. L'affaire s'inscrit dans le cadre d'une guerre des juges entre la Cour de cassation de France et le Conseil constitutionnel de France. Celui-ci, par une décision postérieure à la question préjudicielle posée dans *Melki* par la Cour de cassation, avait déjà anticipé l'interprétation de la Cour de justice en précisant que la question prioritaire de constitutionnalité ne fait « pas obstacle à ce que le juge saisi d'un litige dans lequel est invoquée l'incompatibilité avec le droit de l'Union européenne fasse, à tout moment, ce qui est nécessaire pour empêcher des dispositions législatives qui feraient obstacle à la pleine efficacité des normes de l'Union soient appliquées dans ce litige » (Cour const., 12 mai 2010, décembre 2010-605, point 14). De façon surprenante, poursuivant la logique de guerre à la suite de l'arrêt de la Cour de justice, la Cour de cassation de France a considéré dans son arrêt *Melki* que la question prioritaire de constitutionnalité française ne respectait pas les conditions mises par la Cour de justice (Cass. fr., 29 juin 2010, *Melki*).

(30) L. Coutron, « Droit du contentieux de l'Union européenne », *Rev. trim. dr. eur.*, 2010, p. 603.

(31) Article 26 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage, tel que modifié et complété par les lois du 9 mars 2003 et du 12 juillet 2009. C'est l'objet d'une question préjudicielle posée par le tribunal de première instance de Liège (aff. C-457/09, *Chartry*).

(32) Sur ces questions, voir notamment O. De Schutter, « L'adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne des droits de l'homme : feuille de route de la négociation », *Rev. trim. dr. h.*, 2010, pp. 535-571.

et dans la jurisprudence relative à la liberté de circulation et au droit de séjour des personnes sur le territoire de l'Union européenne. C'est sur ce « statut fondamental », selon la formule *Grzelczyk*<sup>33</sup>, que la Commission européenne appuie son rapport 2010 sur la citoyenneté de l'Union titré : « Lever les obstacles à l'exercice des droits des citoyens de l'Union »<sup>34</sup>. Ce n'est pas dire que la libre circulation classique des agents économiques est oubliée. La Commission a ainsi mis à jour sa communication sur la libre circulation des travailleurs<sup>35</sup> et porté une attention particulière à la liberté de circulation des travailleurs dans le secteur public<sup>36</sup>. Pour mesurer la mise en œuvre de ces libertés de circulation des travailleurs dans chaque État membre et dans l'Union, le praticien aura désormais accès aux rapports du réseau d'experts européens sur la libre circulation des travailleurs ainsi qu'à une revue en ligne appelée *Online Journal on free movement of workers within the European Union* (FMW)<sup>37</sup>.

11. — Il en va de même pour la jurisprudence. Si certaines affaires concernent des catégories particulières d'agents économiques examinées plus loin (n<sup>os</sup> 16 et s.) comme les sportifs ou les étudiants, c'est la citoyenneté européenne qui a donné lieu aux jurisprudences les plus importantes sous différents aspects liés tant à sa définition même qu'aux droits qui en découlent.

### 1. — Nationalité (Rottmann)

12. — Aux termes de l'article 17 CE devenu 20 TFUE : « Est citoyen de l'Union toute personne ayant la nationalité d'un État membre ». Cette disposition est un exemple caractéristique de subsidiarité. Une notion nouvelle, la citoyenneté européenne, fut instituée par le Traité de Maastricht. Sa définition renvoie à la compétence classique des États pour déterminer quels sont leurs nationaux. Si un État européen retire sa nationalité à une personne et que celle-ci en devient apatride, elle perd par la même occasion sa citoyenneté européenne. Peut-elle s'en plaindre, estimer qu'il y a là atteinte à son statut fondamental de citoyen européen? Peut-elle, en d'autres termes, obtenir que l'Union censure le droit des États d'accorder et de retirer la nationalité? Non, dit la Cour, « le droit de l'Union... ne s'oppose pas à ce qu'un État membre retire à un citoyen de l'Union européenne la nationalité de cet État membre acquise par naturalisation lorsque celle-ci a été obtenue de manière frauduleuse à condition que cette décision de retrait respecte le principe de proportionnalité »<sup>38</sup>. On notera que ce dispositif de l'arrêt *Rottmann*, tout en confirmant la souveraineté des États en matière d'acquisition et de perte de la nationalité, n'exclut pas un contrôle car « les règles nationales concernées doivent respecter [le droit de l'Union] »<sup>39</sup>. En l'espèce, la Cour constate qu'il y va d'un retrait de naturalisation et pour un motif de fraude. Son enseignement ne pourrait donc

s'étendre d'office à tout retrait de nationalité (par exemple, d'une nationalité attribuée et non acquise) et à défaut de fraude. En outre, la Cour exige, même dans l'hypothèse d'une fraude, l'examen de la proportionnalité. Le citoyen, le fût-il par fraude, bénéficie ici d'égards dont le réfugié ne peut se prévaloir (*supra*, n<sup>o</sup> 5, aff. *B.D.*)<sup>40</sup>.

### 2. — Nom (Sayn-Wittgenstein)

13. — La question du nom de famille avait déjà été soumise au crible de la citoyenneté européenne pour permettre, en cas de double nationalité, de se revendiquer de la nationalité autre que celle de résidence, en vue de bénéficier du double nom de famille<sup>41</sup> ou, en cas de nationalité unique mais d'attribution du double nom selon la loi, différente, du pays de résidence, pour permettre d'obtenir la reconnaissance de ce double nom dans le pays de nationalité<sup>42</sup>. La citoyenneté européenne apportait, de la sorte, un bénéfice évident — certains diront un privilège — tantôt aux binationaux, même sédentaires, tantôt aux uninationaux qui circulent<sup>43</sup>. Ce privilège ne s'étend pas aux titres de noblesse, du moins pas en cas de simple usage de sa liberté de circulation par un uninationnal<sup>44</sup>. Mme Sayn-Wittgenstein, qui dispose de la seule nationalité autrichienne, séjourne en Allemagne où, à la suite de son adoption par un noble allemand, elle porte le titre et le nom de « Fürstin von Sayn-Wittgenstein ». Après avoir accepté ce nom dans quelques documents, dont un passeport, les autorités autrichiennes le refusent en application de la loi sur l'abolition de la noblesse, telle qu'interprétée par la Cour constitutionnelle d'Autriche. La Cour de justice admet, avec Mme Sayn-Wittgenstein, à la différence de nombreux États intervenants, que « le fait de devoir modifier toutes les traces formelles du nom Fürstin von Sayn-Wittgenstein » est un « inconvénient sérieux » (point 67), constitutif d'une « restriction » à la liberté de circulation « reconnue par l'article 21 TFUE à tout citoyen de l'Union » (point 71). La Cour accepte toutefois la restriction pour motif d'ordre public, considérant d'une part que « dans le contexte de l'histoire constitutionnelle autrichienne, la loi d'abolition de la noblesse » peut être interprétée « comme une invocation de l'ordre public » (points 83 et 84). Cette invocation est proportionnée, dans la mesure où « l'ordre juridique de l'Union tend indéniablement à assurer le respect du principe d'égalité en tant que principe général du droit » (point 89). On notera toutefois que la Cour, ayant relevé expressément que l'intéressée ne possède « que la nationalité autrichienne » (point 61), il n'est pas certain qu'elle

eût adopté le même point de vue en cas de binationalité. Doit-on considérer, en l'espèce, que les critères classiques de l'exception d'ordre public sont appliqués? Si l'on peut admettre un « intérêt fondamental de la société », on peine à voir dans le port d'un nom comportant un titre nobiliaire attribué par un autre État membre une « menace réelle et suffisamment grave » liée au « comportement personnel » de l'intéressée. Mme l'avocat général Sharpston, bien qu'acceptant, comme la Cour, cette exception d'ordre public, était plus prudente sur les effets qui en découlaient. Elle proposait d'une part, en général, de « tempérer la mesure par les moyens les mieux à même d'atténuer les inconvénients sérieux » qui en découlaient, d'autre part, en l'espèce, d'inviter le juge national à s'interroger *in concreto* sur la proportionnalité de la mesure en raison de la longueur de la période (15 ans) durant laquelle l'intéressée a pu utiliser ce nom patronymique<sup>45</sup>. La Cour n'entre pas dans ce pragmatisme, se limitant à une posture de sauvegarde de l'égalité formelle. L'attachement à l'égalité formelle par le respect de l'abolition des privilèges de titres de noblesse, en particulier lorsque ceux-ci correspondent au nom utilisé quotidiennement par les personnes, doit-il l'emporter sur l'égalité réelle? Celle-ci n'est guère atteinte lorsque les binationaux bénéficient, par un autre hasard de la filiation biologique ou sociologique, de privilèges refusés aux uninationaux. Si les références à la dignité humaine<sup>46</sup> et au principe d'égalité peuvent guider utilement l'interprétation de l'exception d'ordre public, il n'est pas certain que ce doit être dans le sens de l'élargissement de son contenu.

### 3. — Séjour permanent (Lassal, Tsakouridis)

14. — Si la directive « citoyenneté » 2004/38 a consolidé l'essentiel de la jurisprudence en matière de libre circulation des personnes, elle a aussi introduit une nouveauté avec le droit de séjour permanent ouvert aux « citoyens de l'Union ayant séjourné légalement pendant une période ininterrompue de cinq ans sur le territoire de l'État membre d'accueil » (article 16). Dans *Lassal*, la Cour précise que « des périodes de séjour ininterrompu de cinq ans, accomplies avant la date de transposition de la directive 2004/38, à savoir le 30 avril 2006, conformément à des instruments du droit de l'Union antérieurs à cette date [en l'espèce, comme travailleuse et demandeuse d'emploi] doivent être prises en considération aux fins d'acquisition du droit de séjour permanent »<sup>47</sup>. On notera que la Belgique avait soutenu le Royaume-Uni pour considérer notamment que les cinq ans ne devaient être comptabilisés qu'à dater du 30 avril 2006.

15. — Une fois acquis le droit de séjour permanent, le citoyen européen est en quelque sorte présumé avoir des « liens réels », selon les termes de la jurisprudence, avec l'État de résidence en manière telle qu'il ne pourra quasi plus faire l'objet d'une expulsion, par exemple pour

(33) C.J., 30 septembre 2001, aff. C-184/99, *Grzelczyk*, *Rec.*, p. I-6193, point 31.

(34) COM (2010) 603 final du 27 octobre 2010.

(35) COM (2010) 373 final du 13 juillet 2010.

(36) SEC (2010) 1609 final du 14 décembre 2010.

(37) <http://ec.europa.eu/social/main.jsp?langld=fr&catid=475>.

(38) C.J., 2 mars 2010, aff. C-135/08, *Rottmann*, non encore publié au *Recueil*, dispositif.

(39) *Idem*, point 41.

(40) Pour des commentaires détaillés de l'arrêt *Rottmann*, voy. notamment N. Cariat, « Le retrait de nationalité au regard du droit européen et international », *J.D.E.*, 2010, p. 245; E. Pataut, « Citoyenneté de l'Union européenne et nationalité étatique », *Rev. trim. dr. eur.*, 2010, p. 617 et P. Lagarde, *R.C.D.I.P.*, 2010, p. 551.

(41) C.J., 2 octobre 2003, aff. C-148/02, *Garcia-Avello*, *Rec.*, I-11613.

(42) C.J., 14 octobre 2008, aff. C-353/06, *Grunkin-Paul*, *Rec.*, I-7639.

(43) Pour un privilège de binationalité similaire en matière de compétence internationale, C.J., 16 juillet 2009, aff. C-168/08, *Hadadi*, *Rec.*, I-6871. D'autres questions de double nationalité, notamment quant au séjour de membres de la famille d'un binational, seront encore examinées, aff. C-434/09, *McCarthy*.

(44) C.J., 22 décembre 2010, aff. C-208/09, *Sayn-Wittgenstein*, non encore publié au *Recueil*.

(45) Conclusions du 14 octobre 2010, points 66 à 68.

(46) C.J., 14 octobre 2004, aff. C-36/02, *Omega*, *Rec.*, I-9609. D'autres questions relatives au nom, notamment quant à l'alphabet utilisé, sont pendantes, aff. C-391/09, *Runevic-Vardyn et Wardyn*.

(47) C.J., 7 octobre 2010, aff. C-162/09, *Lassal*, non encore publié au *Recueil*, dispositif.

absence de moyens de subsistance suffisants. Il pourrait toutefois encore être expulsé « pour des motifs graves d'ordre public ou de sécurité publique » ou, après dix ans de séjour, uniquement « pour des raisons impérieuses de sécurité publique » (directive 2004/38, article 28, §§ 2 et 3). Dans l'arrêt *Tsakouridis*, la Cour admet que « la lutte contre la criminalité liée au trafic de stupéfiants en bande organisée est susceptible de relever » de ces deux notions. Ce faisant, elle définit une notion de sécurité publique qui dépasse la mise en danger de la sécurité intérieure ou extérieure de l'État et s'étend aux atteintes graves portées à un intérêt fondamental de la société, se confondant ainsi, pour partie, avec l'ordre public<sup>48</sup>. S'agissant plus spécifiquement de la protection renforcée après dix ans, la Cour, se prononçant pour la première fois sur cette notion, précise qu'il « doit être tenu compte de la totalité des aspects pertinents dans chaque cas d'espèce, notamment la durée de chacune des absences de l'intéressé de l'État membre d'accueil, la durée cumulée et la fréquence de ces absences ainsi que les raisons qui ont guidé l'intéressé lorsqu'il a quitté cet État membre et qui sont susceptibles d'établir si ces absences impliquent ou non le déplacement vers un autre État du centre de ses intérêts personnels, familiaux ou professionnels »<sup>49</sup>. La Cour ajoute que, pour mesurer la proportionnalité de la mesure d'éloignement, le juge national tiendra compte du « risque de compromettre la réinsertion sociale du Citoyen de l'Union dans l'État où il est véritablement intégré, laquelle est dans l'intérêt non seulement de ce dernier, mais également de l'Union européenne en général » (point 50) et du fait que « s'agissant d'un citoyen de l'Union ayant passé légalement la majeure partie... 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 » (point 53). En d'autres termes, si, théoriquement, après cinq ou dix ans de séjour, un citoyen européen peut encore être expulsé, pratiquement, il y faudra « de très solides raisons ».

## C. — Travailleurs

### 1. — Membres de la famille (Ibrahim, Teixeira)

**16.** — Si la citoyenneté devient le « statut fondamental », il advient que la personne conserve un intérêt à se prévaloir du statut de travailleur ou assimilé. En effet, alors que le droit de séjour du citoyen est conditionné par la possession de moyens de subsistance suffisants pour lui-même et pour les membres de sa famille (directive 2004/38, article 7, § 1<sup>er</sup>, lettre b), il n'en va pas de même du travailleur (même disposition, lettre a). La Cour le rappelle en grande chambre dans les arrêts *Ibrahim* et *Teixeira* prononcés le même jour<sup>50</sup>. L'apport

principal de ces décisions est d'affirmer qu'en aucun cas, la directive « citoyenneté » 2004/38 ne pourrait avoir pour conséquence de limiter les droits que la Cour avait reconnus aux travailleurs et aux membres de leur famille à partir des dispositions du règlement 1612/68, en l'occurrence l'article 12, que la directive n'a pu abroger. Dans les deux espèces, il y va de femmes divorcées, l'une ressortissante d'État tiers (*Ibrahim*), l'autre portugaise (*Teixeira*), anciennes épouses de citoyens européens (danois et portugais) qui ont travaillé au Royaume-Uni. Les deux femmes séjournent toujours au Royaume-Uni, de même que leurs enfants qui y poursuivent leurs études et dont elles assurent la garde. Une aide au logement est refusée aux deux femmes, au motif qu'elles doivent disposer de moyens de subsistance suffisants. Rappelant sa jurisprudence *Baumbast*, la Cour dit pour droit que « les enfants d'un ressortissant d'un État membre qui travaille ou a travaillé dans l'État membre d'accueil et le parent qui a effectivement la garde de ceux-ci disposent d'un droit de séjour [autonome]... sans qu'un tel droit soit soumis à la condition qu'ils disposent de ressources suffisantes et d'une assurance maladie complète dans cet État » (dispositifs).

### 2. — Sportifs (Olympique Lyonnais)

**17.** — Nul n'ignore l'arrêt *Bosman* et la condamnation des indemnités de transfert des joueurs de football professionnels, considérés comme travailleurs, au motif que ces indemnités constituent une entrave, certes indistinctement applicable, mais disproportionnée à la libre circulation des travailleurs<sup>51</sup>. Les associations sportives, réticentes à la mise en œuvre de cet arrêt, ont maintenu, sous diverses formes, la technique des indemnités de transfert en manière telle que la Cour est appelée à préciser la portée de sa jurisprudence dans l'arrêt *Olympique Lyonnais*<sup>52</sup>. Tout en citant abondamment la jurisprudence *Bosman*, paraissant ainsi la confirmer, la Cour introduit des nuances qui ne sont pas éloignées d'un revirement partiel. La formulation même du dispositif indique que l'article 45 TFUE sur la libre circulation des travailleurs « ne s'oppose pas à un système » d'indemnités « afin de réaliser l'objectif consistant à encourager le recrutement et la formation de jeunes joueurs ». Ce n'est toutefois pas sans conditions de proportionnalité qui, elles, se rapprochent de la jurisprudence *Bosman* : il faut « que ce système soit apte à garantir la réalisation dudit objectif et qu'il n'aille pas au-delà de ce qui est nécessaire pour atteindre l'objectif ». Or tel n'est pas le cas, comme en l'espèce, d'un système de « dommages-intérêts dont le montant est sans rapport avec les coûts réels de formation » (dispositif). Dit autrement, si l'indemnité de forma-

tion est licite, l'indemnité de dommages et intérêts pour transfert est illicite. La Cour ne précise pas les modalités de calcul de l'indemnité de formation. Est-elle collective, pour la formation de l'ensemble des jeunes joueurs? Est-elle individuelle, pour la formation du joueur transféré? Est-elle proportionnée à la richesse du club ou forfaitaire par joueur formé? Avocats de Liège ou d'ailleurs, préparez vos questions en trouvant des pistes de réponses dans les conclusions de madame l'avocat général Sharpston<sup>53</sup>.

### 3. — Étudiants (Bressol, Zanotti)

**18.** — La question de l'inscription des étudiants français en Belgique est une autre affaire bien connue. Elle avait donné lieu, en 1985, à l'arrêt *Gravier*<sup>54</sup>, qui allait conduire progressivement à l'intégration des étudiants dans le champ de la libre circulation des (futurs) travailleurs. Puisque les européens devaient avoir accès sans discrimination aux études, il faudrait nécessairement que ces étudiants bénéficient d'un droit de séjour<sup>55</sup>. Il reste que le nombre d'étudiants français accueillis par la Belgique ou d'étudiants allemands accueillis par l'Autriche, dans les disciplines médicales et paramédicales, constitue une charge financière réelle pour laquelle deux grands États de l'Union manifestent peu d'esprit de solidarité. Les deux petits pays ont donc imaginé de nouvelles limites à l'inscription d'étudiants européens, espérant qu'elles franchiraient le test de proportionnalité. Des négociations avec l'Autriche autour des réformes du droit primaire avaient conduit, en 2007, à la suspension des recours directs introduits par la Commission à l'encontre de ces nouvelles mesures. Restaient les questions préjudicielles posées à partir de recours individuels. La Cour y répond dans l'arrêt *Bressol et Chaverot*<sup>56</sup>. En apparence, la Cour maintient une position de condamnation ferme puisqu'elle constate que le décret de la Communauté française de Belgique, qui limite le nombre d'étudiants non considérés comme résidents en Belgique pouvant s'inscrire pour la première fois dans les *cursum* médicaux et paramédicaux, viole les articles 18 et 21 TFUE. C'est bien la citoyenneté européenne qui vient consolider, avec la directive 2004/38 (points 34 à 39), les fondements de l'ancienne jurisprudence. Cependant, la Cour va modaliser cette condamnation en ouvrant la porte aux justifications liées à la santé publique. La Belgique invoque qu'en l'absence de mesures pour limiter le nombre d'étudiants non résidents, elle compromettrait son système de santé publique en raison, notamment, du risque de pénurie de personnel médical qualifié demeurant sur le territoire au terme des études. Il appartient alors au juge national d'apprécier « tous les éléments pertinents présentés par les

(48) Conclusions du 8 juin 2010 de l'avocat général Bot sur l'aff. C-145/09, *Tsakouridis*, points 60 à 77.

(49) C.J., 23 novembre 2010, aff. C-145/09, *Tsakouridis*, non encore publié au *Recueil*, dispositif.

(50) C.J., 23 février 2010, aff. C-310/08, *Ibrahim* et aff. C-480/08, *Teixeira*, non encore publiés au *Recueil*. D'autres questions de droits sociaux relèvent de la chronique « Droit social de l'Union européenne », par exemple pour le droit à des prestations familiales en faveur d'enfants de parents séparés (C.J., 14 octobre 2010,

aff. C-16/09, *Schwemmer*) ou pour la pension de vieillesse modalisée par des prestations en nature fournies dans l'État de résidence (C.J., 14 octobre 2010, aff. C-345/09, *van Delft* e.a.).

(51) C.J., 15 décembre 1995, aff. C-415/95, *Bosman*, *Rec.*, I-4921.

(52) C.J., 16 mars 2010, aff. C-325/08, *Olympique Lyonnais*, non encore publié au *Recueil*. Pour un commentaire plus détaillé, voy. notamment C. Cheneviere, « L'arrêt *Olympique Lyonnais* confirme-t-il la jurisprudence *Bosman*? », *J.T.*, 2010, p. 405; L. Misson et G. Ernest, « Arrêt *Olympique Lyonnais* : les indemnités facturées par les clubs à l'occasion du départ d'un sportif vers un autre club », *J.D.E.*, 2010, p. 110.

(53) Conclusions du 16 juillet 2009, points 57 et 58.

(54) C.J., 13 février 1985, aff. 293/83, *Gravier*, *Rec.*, 593.

(55) C.J., 26 février 1992, aff. C-357/89, *Raulin*, *Rec.*, I-1027.

(56) C.J., 13 avril 2010, aff. C-73/08, *Bressol et Chaverot*, non encore publié au *Recueil*. L'Autriche avait déjà été condamnée dans C.J., 7 juillet 2005, aff. C-147/03, *Commission c. Autriche*, *Rec.*, I-5969. Pour une mise en contexte : Th. Istasse, « Les citoyens européens comme enjeu politique : l'exemple de l'accès aux études universitaires », in C. Cheneviere (dir.), *Les modes d'expression de la citoyenneté européenne*, Presses universitaires de Louvain, à paraître, 2011.

autorités compétentes » afin de constater si « ladite réglementation s'avère justifiée au regard de l'objectif de protection de la santé publique » (dispositif, point 1). Cette vérification devra se faire sur la base d'une « analyse objective, circonstanciée et chiffrée » qu'il appartient aux autorités de la Communauté française de produire et dont la Cour précise le contenu minimal nécessaire (points 71 à 73). C'est en effet l'auteur de l'entrave à la libre circulation, en particulier lorsqu'il s'agit d'une entrave discriminatoire, fût-ce indirectement, qui doit « prouver... que ladite mesure est propre à garantir la réalisation de l'objectif invoqué et ne va pas au-delà de ce qui est nécessaire pour l'atteindre » (point 71).

19. — La libre circulation des étudiants peut aussi être freinée en refusant la déductibilité fiscale des frais d'enseignement pour des études universitaires poursuivies dans des établissements privés situés dans un autre État membre. Si cette déductibilité est totalement refusée, la mesure est illicite. Si la déductibilité est limitée à celle prévue pour des études similaires dans l'université la plus proche du domicile fiscal, la mesure est proportionnée<sup>57</sup>.

#### 4. — Diplômes et qualifications

20. — Plusieurs arrêts relatifs à la reconnaissance des diplômes et qualifications ne sont pas approfondis ici. Ils concernent, notamment, l'indemnité d'ancienneté d'un professeur d'université<sup>58</sup>, l'autorisation de présenter l'épreuve d'aptitude à la profession d'avocat<sup>59</sup> ou, de façon générale, la prise en compte de « toute expérience pratique susceptible de couvrir les différences » entre formations dans la reconnaissance des qualifications professionnelles<sup>60</sup>.

### D. — Élargissement et accords

#### 1. — Turquie (Commission c. Pays-Bas, Toprak et Oguz, Bekleyen, Bozkurt, Genc)

21. — Comme antérieurement, la Cour poursuit une interprétation extensive des droits des ressortissants turcs, découlant de l'accord d'association de 1963<sup>61</sup> et des textes ultérieurs<sup>62</sup>, à l'encontre de la volonté constante des autorités

allemandes et hollandaises de limiter ces droits et de traiter les Turcs comme de simples migrants, ressortissants d'États tiers. La Cour insiste en particulier sur le principe de *stand still* figurant à l'article 41 du protocole additionnel libellé comme suit : « les parties contractantes s'abstiennent d'introduire entre elles de nouvelles restrictions à la liberté d'établissement et à la libre prestation des services », ainsi qu'à l'article 13 de la décision 1/80 libellé comme suit : « Les États membres de la Communauté et la Turquie ne peuvent introduire de nouvelles restrictions concernant les conditions d'accès à l'emploi des travailleurs et des membres de leur famille qui se trouvent sur leur territoire respectif en situation régulière en ce qui concerne le séjour et l'emploi ». En 2009, l'arrêt *Soysal* avait condamné le visa imposé par l'Allemagne aux camionneurs turcs faisant du transport international pour le compte d'une société établie en Turquie, alors qu'un tel visa n'était pas exigé en 1980<sup>63</sup>. L'arrêt *Soysal* permet de questionner plus largement l'exigence de visa imposée aux ressortissants turcs se déplaçant notamment dans le cadre de voyages d'affaires ou d'études<sup>64</sup>. En 2010, à la suite d'une procédure en manquement introduite par la Commission, la Cour condamne les Pays-Bas pour une série de mesures violant la clause de *stand still*, en particulier l'introduction en 1993 du paiement de droits pour l'obtention de titres de séjour. Etendue à tous les étrangers, à l'exception des ressortissants des États membres, ces droits violent les accords avec la Turquie<sup>65</sup>. Dans les affaires jointes *Toprak et Oguz*, la Cour apporte des précisions quant au *dies a quo* de la clause de *stand still*<sup>66</sup>. La date d'entrée en vigueur de l'article 13 de la décision 1/80 est bien le 1<sup>er</sup> décembre 1980, en manière telle que toutes « nouvelles restrictions » introduites postérieurement à cette date sont illicites. « Il n'en résulte pas cependant [précise la Cour] que seule cette date est pertinente ». Si, postérieurement à cette date, la situation des ressortissants turcs s'était améliorée, comme en l'espèce à propos du droit de séjour en qualité de membre de la famille, une mesure ultérieure à cette amélioration, qui revient à la situation existant au 1<sup>er</sup> décembre 1980 sans être plus grave, est également une « nouvelle restriction » illicite. La comparaison en termes d'aggravation de la situation des Turcs ne doit pas uniquement se faire avec la situation existant au 1<sup>er</sup> décembre 1980 mais, *ex tunc*, avec l'ensemble des situations ayant existé depuis cette date. Pour tenir ce raisonnement évolutif, la Cour se réfère à une simple interprétation téléologique des accords, rappelant aux États que les deux clauses de *stand still* « poursuivent un objectif identique consistant à créer des conditions favorables à la mise en place progressive, respectivement, de la libre circulation des travailleurs, du droit d'établissement et de la libre prestation des services » (point 52). C'est rappeler aussi que ces accords

avec la Turquie font partie du droit communautaire et que le principe de *stand still* y a déjà été interprété de cette façon, par exemple en matière de T.V.A.<sup>67</sup> ou de libre circulation des capitaux<sup>68</sup>. Au passage, la Cour confirme également l'interprétation large du champ d'application personnel de la règle de *stand still* qui « a vocation à s'appliquer... aux ressortissants turcs qui ne bénéficient pas encore des droits en matière d'emploi et corrélativement, de séjour » sur la base des accords, mais ont séjourné, comme en l'espèce, sur la base d'un mariage avant de divorcer. La Cour confirme encore l'interprétation large du champ d'application matériel en considérant que non seulement un texte législatif, mais toute mesure, notamment fondée sur une simple circulaire, pourrait constituer une « nouvelle restriction » (points 30 à 34). Cette jurisprudence est de nature à remettre en question certains critères d'intégration récemment imposés par les États pour limiter l'immigration familiale et qui pourraient, à l'encontre des ressortissants turcs, être considérés comme de nouvelles restrictions.

22. — Dans trois affaires relatives aux Turcs en Allemagne, la Cour apporte des précisions sur les droits de l'enfant de travailleur turc<sup>69</sup>, sur les droits acquis initialement comme époux, ensuite comme travailleur, ces droits ne disparaissant pas par la dissolution du lien conjugal, quels qu'en soient les motifs<sup>70</sup>, et sur la notion de travailleur elle-même<sup>71</sup>. Dans *Genc*, la Cour rappelle qu'il appartient au juge national de mesurer s'il y a des prestations « réelles et effectives » selon la définition autonome classique du travailleur, tout en donnant des éléments d'interprétation très larges permettant de retenir une durée de travail faible (n'excédant « même pas dix heures par semaine », point 25) et une rémunération qui « ne couvre pas tous les besoins... [étant] inférieure au minimum d'existence » (point 25). D'autres éléments, comme le droit à des congés payés, le maintien du salaire en cas de maladie, la soumission du contrat à une Convention collective, ainsi que la durée du contrat « sont susceptibles de constituer un indice du caractère réel et effectif de l'activité » (point 28) dans la mesure où « la notion de travailleur ne contient pas de seuil déterminé en fonction du temps de travail et du niveau de la rémunération » (point 29).

#### 2. — Suisse (Hengartner, Xhymshiti)

23. — L'accord avec la Suisse fera encore, dans les années à venir, l'objet de décisions conduisant à scruter chacune de ses dispositions. Comme en 2009<sup>72</sup>, la Cour se plaît à rappeler que « les règles du Traité... ne sauraient s'appliquer à un ressortissant d'un État tiers, com-

(57) C.J., 20 mai 2010, aff. C-56/09, *Zanotti*, non encore publié au *Recueil*.

(58) C.J., 15 avril 2010, aff. C-542/08, *Barth*, non encore publié au *Recueil*.

(59) C.J., 22 décembre 2010, aff. C-118/09, *Koller*, non encore publié au *Recueil*.

(60) C.J., 2 décembre 2010, aff. jointes C-422/09, C-425/09 et C-426/09, *Vandorou, Giankoulis et Askoxilakis*, non encore publié au *Recueil*. Voy. aussi sur ces questions, dans le journal en ligne du réseau d'experts européens FMW, *Online Journal on free movement of workers within the European Union*, n° 1, novembre 2010, l'article de E. Weizsäcker, « Freedom of movement of Workers and recognition of professional qualifications in the case law of the European Court of Justice », *supra*, note 37.

(61) Accord créant une association entre la C.E.E. et la Turquie, signé à Ankara le 12 septembre 1963, *J.O.*, 1964, 217, p. 3685.

(62) En particulier, le protocole additionnel signé le 23 novembre 1970 à Bruxelles, *J.O.* L 293, p. 1 et la décision 1/80 adoptée le 19 septembre 1980 par le conseil d'association.

(63) C.J., 19 février 2009, aff. C-228/06, *Soysal et Savatli*, *Rec.*, I-1031, précédente chronique, *J.D.E.*, 2010, p. 84, n° 22.

(64) Voy., pour une étude détaillée, K. Groenendijk et E. Guild, « Visa policy of Member States and the EU towards Turkish nationals after *Soysal* », *Economic development foundation*, n° 232, Bruxelles, 2010, 71 p.

(65) C.J., 29 avril 2010, aff. C-92/07, *Commission c. Pays-Bas*, non encore publié au *Recueil*.

(66) C.J., 9 décembre 2010, aff. jointes C-300/09 et 301/09, *Toprak et Oguz*, non encore publié au *Recueil*.

(67) C.J., 14 juin 2001, aff. C-40/00, *Commission c. France*, *Rec.*, I-4539.

(68) C.J., 18 décembre 2007, aff. C-101/05, *A*, *Rec.*, I-11531.

(69) C.J., 21 janvier 2010, aff. C-462/08, *Bekleyen*, non encore publié au *Recueil*.

(70) C.J., 22 décembre 2010, aff. C-303/08, *Bozkurt*, non encore publié au *Recueil*.

(71) C.J., 4 février 2010, aff. C-14/09, *Genc*, non encore publié au *Recueil*.

(72) C.J., 12 novembre 2009, aff. C-351/08, *Grimme*, *Rec.*, I-10777, précédente chronique, *J.D.E.*, 2010, p. 84, n° 21.

me la Confédération suisse » car seules les dispositions de l'accord avec la Suisse s'appliquent et que la Suisse « n'a pas adhéré au marché intérieur de la Communauté »<sup>73</sup>. En conséquence, un citoyen suisse qui loue un terrain de chasse dans un autre État membre peut se voir imposer une taxe supérieure à celle requise des citoyens de l'Union car, même s'il y va d'une prestation de service qui entre dans le champ d'application matériel de l'accord, celui-ci et ses annexes « ne comportent aucune règle spécifique visant à faire bénéficier les destinataires de services du principe de non-discrimination dans le cadre de l'application de réglementations fiscales »<sup>74</sup>.

De même, la sécurité sociale des travailleurs migrants, ressortissants d'État tiers, n'est pas couverte par l'accord. Le règlement 859/2003 a modifié les règlements 1408/71 et 574/2 en étendant le champ d'application personnel de ces règles relatives à l'application des régimes de sécurité sociale aux ressortissants d'États tiers qui remplissent deux conditions cumulatives : résider dans un État membre et ne pas se trouver dans une situation purement interne. Un Kosovar résidant en Allemagne et travaillant en Suisse ne remplit pas la deuxième condition, car si la Suisse peut être « assimilée à un État membre de l'Union » aux fins de l'application des règlements 1408/71 et 574/2, elle ne peut l'être pour le règlement 859/2003 qui, postérieur, ne figure pas parmi les actes communautaires mentionnés en annexe de l'accord et « ne saurait donc être inclus dans cet accord qu'à la suite d'une modification de l'accord lui-même »<sup>75</sup>. Il s'en déduit que toute modification d'un acte communautaire auquel l'accord avec la Suisse se réfère devra, pour s'appliquer dans les relations entre la Suisse et l'Union, faire l'objet d'une modification de l'accord. En d'autres termes, au fil du temps, soit les relations entre l'Union et la Suisse se fondent sur un droit pétrifié, soit elles s'engagent dans un processus de négociation permanente. En attendant, des ressortissants d'État tiers comme M. et Mme Xhymshiti qui, bien que parents d'enfants allemands, ne peuvent bénéficier d'une prestation familiale complémentaire, demeurent les parents pauvres de cette liberté de circulation élargie.

Jean-Yves CARLIER(\*\*)

## Droit européen des sociétés<sup>1</sup>

**L**A PRÉSENTE CHRONIQUE couvre l'essentiel de la réglementation et de la jurisprudence de droit européen des sociétés publiées en 2010. Le rapport de la Commission sur l'application par les États membres des recommandations sur la rémunération et la consultation sur le fonctionnement de la société européenne sont évoqués. Un arrêt de la Cour de justice qui confirme le principe de responsabilité limitée des actionnaires de sociétés de capitaux est également commenté.

### 1

#### Introduction

1. — La présente chronique couvre l'essentiel de la réglementation et de la jurisprudence de droit européen des sociétés publiées en 2010. Son objectif est de mettre en lumière les principaux développements qu'a connus cette matière durant la période considérée afin d'informer les lecteurs tout en les incitant à aller plus loin. En réalité, la partie consacrée à la réglementation se limite, à l'issue d'une année marquée par un ralentissement des initiatives, à l'évocation de deux travaux de la Commission : (i) le rapport de la Commission sur l'application par les États membres des recommandations sur la rémunération qui avaient déjà été évoquées dans une précédente contribution et (ii) la consultation sur le fonctionnement de la société européenne. L'activité de la Cour de justice dans ce domaine ne fut guère plus intense : nous ne commenterons brièvement qu'un seul arrêt qui confirme le principe de responsabilité limitée des actionnaires de sociétés de capitaux en droit européen.

### 2

#### Rapport de la Commission sur l'application par les États membres des recommandations sur la rémunération des administrateurs de sociétés cotées

##### 2.1. — Les recommandations de la Commission

2. — La recommandation sur le système de rémunération des administrateurs de sociétés cotées<sup>2</sup> a déjà fait l'objet d'un commentaire

dans une précédente contribution<sup>3</sup>, qui a situé la recommandation dans son contexte et au sein de sa problématique pour ensuite en dégager les objectifs et en souligner les éléments saillants. La recommandation de la Commission faisait essentiellement suite à l'émoi populaire suscité par la crise financière de 2008 qui avait mis au jour l'inadéquation entre les plans de rémunérations (basés sur des rendements à court terme, sans égard aux risques encourus) et la gestion des risques des sociétés cotées censée assurer leur pérennité à long terme. La focalisation sur les rendements à court terme aurait ainsi favorisé une prise de risque accrue, notamment par les établissements financiers, entraînant la matérialisation d'une crise systémique. Par ailleurs, l'augmentation substantielle, ces dernières années, des rémunérations des dirigeants de sociétés cotées a également suscité de vives controverses au moment où l'économie entière souffrait d'une crise particulièrement violente.

3. — L'objectif principal de la recommandation visant les sociétés cotées était donc « d'énoncer une série de principes relatifs aux plans de rémunération et à l'objectif de viabilité à long terme des sociétés »<sup>4</sup> au travers, à la fois, de « meilleurs pratiques » en ce qui concerne la structure de la rémunération des dirigeants et la procédure de détermination de celle-ci. Selon la Commission, « une politique de rémunération appropriée devrait lier la rémunération à la performance et inciter les administrateurs à assurer la viabilité de l'entreprise à moyen et long termes »<sup>5</sup>.

4. — Parallèlement à la publication de la recommandation sur le régime de rémunération des administrateurs de sociétés cotées, la Commission avait également publié une seconde recommandation relative aux politi-

ration des administrateurs des sociétés cotées (C(2009) 3177, [http://ec.europa.eu/internal\\_market/company/docs/directors-remun/directorspay\\_290409\\_fr.pdf](http://ec.europa.eu/internal_market/company/docs/directors-remun/directorspay_290409_fr.pdf)).

(3) Y. De Cordt et P. Colard, « Chronique de droit européen des sociétés », *J.D.E.*, 2010, pp. 85-87.

(4) Y. De Cordt et P. Colard, *op. cit.*, p. 86.

(5) Rapport de la Commission du 2 juin 2010 sur la mise en œuvre, par les États membres de l'U.E., de la recommandation 2009/384/CE de la Commission sur les politiques de rémunération dans le secteur des services financiers, (COM(2010) 286, [http://ec.europa.eu/internal\\_market/company/docs/directors-remun/com-2010-286-2\\_fr.pdf](http://ec.europa.eu/internal_market/company/docs/directors-remun/com-2010-286-2_fr.pdf)).

(73) C.J., 15 juillet 2010, aff. C-70/09, *Hengartner et Gasser*, non encore publié au *Recueil*, points 26, 28 et 41.

(74) *Idem*, point 40.

(75) C.J., 18 novembre 2010, aff. C-247/09, *Xhymshiti*, non encore publié au *Recueil*.

(\*\*) Professeur à l'université catholique de Louvain et à l'université de Liège, avocat, jean-yves.carlier@uclouvain.be.

(1) Année 2010.

(2) Recommandation de la Commission du 30 avril 2009 complétant les recommandations 2004/913/CE et 2005/162/CE en ce qui concerne le régime de rémuné-