



Article scientifique

Article

2006

Published version

Open Access

This is the published version of the publication, made available in accordance with the publisher's policy.

---

## La libre circulation des personnes, la directive 2004/38 et l'Accord bilatéral CH - UE

---

Kaddous, Christine

### How to cite

KADDOUS, Christine. La libre circulation des personnes, la directive 2004/38 et l'Accord bilatéral CH - UE. In: Schweizerische Zeitschrift für internationales und europäisches Recht, 2006, vol. 16, n° 2, p. 213–216.

This publication URL: <https://archive-ouverte.unige.ch/unige:44223>

# La libre circulation des personnes, la directive 2004/38 et l'Accord bilatéral CH – UE

par **Christine Kaddous\***

La libre circulation des personnes est un principe qui existe depuis la création de la Communauté économique européenne en 1957. Il était essentiellement lié à l'exercice d'une activité économique, en qualité de travailleur salarié, d'indépendant ou de prestataire de services. Les membres de la famille en bénéficiaient également à titre dérivé depuis 1968.

Si, au début de la construction européenne, cette était uniquement envisagée sous l'angle économique, elle s'est étendue au fil des ans pour couvrir toutes les catégories de citoyens. Trois directives, adoptées en 1990 et 1993, ont garanti le droit de séjour à d'autres catégories de personnes, comme les retraités, les étudiants et d'autres personnes n'exerçant pas d'activité lucrative.

En 1992, le Traité de Maastricht a inscrit dans le Traité CE le concept de citoyenneté, lequel confère à tout citoyen de l'Union le droit fondamental et personnel de circuler et de s'établir librement sur le territoire des Etats membres sous réserve des limitations et conditions prévues par le droit communautaire. Le nouveau cadre, juridique et politique, mis en place par la citoyenneté de l'Union a ainsi permis de jeter un regard neuf sur les modalités dont disposent les citoyens européens pour exercer leurs droits tout en permettant l'élaboration d'un ensemble de règles communes régissant la liberté de mouvement au sein de l'Union européenne. C'est ainsi qu'en avril 2004, le Parlement européen et le Conseil ont adopté la directive 2004/38 relative au droit des citoyens de l'Union et aux membres de leur famille de circuler et de séjourner sur le territoire des Etats membres<sup>1</sup>. Le délai de transposition de cette directive est arrivé à échéance le 30 avril dernier.

Pour le Commissaire Franco Frattini, chargé de la justice, de la liberté et de la sécurité, la mise en application de cette directive constitue une étape importante dans le processus d'intégration européenne, car elle permet aux citoyens européens et à leurs familles de circuler et de séjourner beaucoup plus librement au sein de l'Union européenne que ne le permettait la réglementation an-

\* Professeure à l'Université de Genève. Chaire Jean Monnet. Directrice du Centre d'études juridiques européennes ([www.unige.ch/ceje](http://www.unige.ch/ceje)).

<sup>1</sup> Directive 2004/38 du Parlement européen et du Conseil, du 29 avril 2004, relative au droit des citoyens de l'Union et des membres de leur famille de circuler et de séjourner librement sur le territoire des Etats membres, JO L 158 du 30 avril 2004, p. 77. Pour une publication consolidée des principaux textes législatifs en matière de libre circulation des personnes, voir CHRISTINE KADDOUS, *Union européenne. Communauté européenne. Recueil de textes*, Berne, Bruxelles, Paris, 2004, p. 281 ss.

térieure. Selon les informations disponibles au 30 avril 2006, seuls trois Etats membres auraient respecté le délai de transposition : l'Autriche, la Slovénie et la Slovaquie. La Commission européenne a indiqué qu'elle suivra attentivement l'état d'avancement de la transposition de la directive et accordera la priorité absolue au contrôle de la mise en œuvre de ce texte en droit national. Il convient de rappeler, dans ce contexte, que les dispositions de la directive qui sont inconditionnelles et suffisamment précises pourront être opposées par un particulier à l'Etat membre si celui-ci n'a pas transposé, ou n'a pas correctement transposé, la directive dans son droit interne dans le délai prévu à cet effet.

L'idée fondamentale de la directive 2004/38 réside dans le fait que les citoyens de l'Union doivent pouvoir circuler entre les Etats membres dans des conditions analogues à celles applicables aux ressortissants d'un Etat membre se déplaçant ou changeant de lieu de résidence dans leur propre pays. Elle présente l'immense avantage d'englober dans un seul texte les normes antérieurement applicables en matière de circulation et de séjour des différentes catégories d'acteurs économiques. Elle remplace les anciens textes d'approche sectorielle de la législation communautaire relative à la libre circulation des personnes<sup>2</sup> et codifie largement la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes en la matière.

Parmi les innovations et réalisations majeures apportées par la directive, il y a lieu de mentionner les suivantes :

- elle crée un régime juridique unique à l'exercice de la libre circulation et de séjour pour l'ensemble des citoyens de l'Union européenne. Elle concrétise ainsi le concept de citoyenneté de l'Union, inscrite aux articles 17 ss CE, et souligne que celle-ci devrait constituer le statut de base des ressortissants des Etats membres lorsqu'ils exercent leur droit de circuler et de séjourner librement, reprenant ainsi la formule de la Cour de justice dans l'arrêt *Grzelczyk* de 2001.<sup>3</sup>
- Elle améliore et facilite l'exercice du droit de séjour à plusieurs égards. Elle assure notamment un droit de séjour inconditionnel pendant trois mois (article 6).
- Elle étend les droits au regroupement familial des citoyens de l'Union aux partenaires enregistrés, sous certaines conditions (article 2 ch. 2).

<sup>2</sup> La directive 2004/38 abroge les articles 10 et 11 du règlement 1612/68 ainsi que les directives 64/221, 68/360, 72/194, 73/148, 75/34, 75/35, 90/364, 90/365 et 93/96.

<sup>3</sup> CJCE, arrêt *Grzelczyk* du 20 septembre 2001, aff. C-184/99, Rec. 2001, p. I-6193, § 31 ; CJCE, arrêt *Baumbast* du 17 septembre 2002, aff. C-413/99, Rec. 2002, p. I-7091, § 82 ; CJCE, arrêt *Chen* du 19 octobre 2004, aff. C-200/02, Rec. 2004, p. I-9925, § 25 ; CJCE, arrêt *Bidar* du 15 mars 2005, aff. C-209/03, Rec. 2005, p. I-2119, § 31 ; CJCE, arrêt *Commission c. Autriche* du 7 juillet 2005, aff. C-147/03, Rec. 2005, p. I-5969, § 45 ; CJCE, arrêt *Schempp* du 12 juillet 2005, aff. C 403/03, Rec. 2005, p. I-6421, § 15. Voir aussi le considérant 3 de la directive 2004/38.

- Elle accorde aux membres de la famille un droit de séjour autonome en cas de décès du citoyen de l'Union ou de dissolution du mariage ou du partenariat enregistré (articles 12 et 13).
- Elle réduit les formalités administratives des séjours d'une durée supérieure à trois mois. Les citoyens de l'Union ne devront plus obtenir de carte de séjour, mais ils pourront toujours être tenus de se faire enregistrer auprès des autorités compétentes et de prouver qu'ils remplissent les conditions de séjour, c'est-à-dire soit qu'ils exercent une activité salariée ou non salariée, soit qu'ils disposent de ressources suffisantes et d'une assurance maladie complète (articles 7 et 8).
- L'innovation essentielle de ce texte consiste dans l'introduction d'un droit de séjour permanent à l'issue d'une période de cinq ans de résidence dans l'Etat membre d'accueil. Ce droit ne sera plus soumis à aucune des conditions précitées et garantira une égalité de traitement totale des citoyens de l'Union avec les ressortissants nationaux (article 16).
- Enfin, la directive renforce la protection des citoyens de l'Union et des membres de leur famille qui ont acquis un droit de séjour permanent contre l'expulsion, et limite la possibilité d'éloigner les citoyens de l'Union qui ont résidé dans un Etat membre au cours des dix années précédentes ou qui sont mineurs aux seuls cas qui sont justifiés par des motifs graves de sécurité publique définis par les Etats membres (article 28).

Cette directive 2004/38 est d'une importance primordiale pour la définition de nos relations bilatérales avec l'Union européenne, dans la mesure où elle vient remplacer un certain nombre de règles de droit dérivé,<sup>4</sup> qui ont inspiré les dispositions de l'Accord sur la libre circulation des personnes (ALCP) de 1999.<sup>5</sup>

<sup>4</sup> Voir *supra* note 2.

<sup>5</sup> Accord entre la Confédération suisse, d'une part, et la Communauté européenne et ses Etats membres, d'autre part, sur la libre circulation des personnes du 21 juin 1999 (Accord sur la libre circulation des personnes, ALCP), RS 0.142.112.681, entré en vigueur le 1<sup>er</sup> juin 2002. L'ALCP a été étendu aux dix nouveaux Etats membres de l'Union européenne depuis le 1<sup>er</sup> avril 2006 par un protocole d'extension. Voir le Protocole à l'Accord entre la Confédération suisse, d'une part, et la Communauté européenne et ses Etats membres, d'autre part, sur la libre circulation des personnes, concernant la participation, en tant que parties contractantes, de la République tchèque, de l'Estonie, de Chypre, de la Lettonie, de la Lituanie, de la Hongrie, de Malte, de la Pologne, de la Slovaquie et de la Slovaquie, à la suite de leur adhésion à l'Union européenne (Protocole relatif à l'extension de l'Accord sur la libre circulation des personnes, Protocole ALCP), FF 2004, p. 5573, RS 0.142.112.681. Pour une analyse détaillée de l'Accord et du Protocole, voir les contributions publiées in: DANIEL FELDER et CHRISTINE KADDOUS (éd.), *Accords bilatéraux Suisse-UE (Commentaires). Bilaterale Abkommen (Erste Analysen)*, Dossier de droit européen n° 8, Bâle, Genève, Munich, Bruxelles, 2001, p. 259-431 et in: CHRISTINE KADDOUS et MONIQUE JAMETTI GREINER (éd.), *Accords bilatéraux II Suisse-UE et autres Accords récents/Bilaterale Abkommen II Schweiz-EU und andere neue Abkommen*, Dossier de droit européen n° 16, Bâle, Genève, Bruxelles, Paris, 2005, p. 823-897.

La difficulté résidera, pour les autorités appelées à appliquer l'ALCP – qu'elles soient suisses ou communautaires –, dans la nécessité de distinguer entre les droits fondés sur la libre circulation des travailleurs salariés, des indépendants, des prestataires de services, des étudiants, des retraités et des autres personnes n'exerçant pas d'activité lucrative et ceux spécifiquement liés au statut de citoyenneté de l'Union, puisque cette dernière notion est absente de l'ALCP. Ainsi, conformément à l'article 16 § 2 ALCP, les droits attachés à la citoyenneté de l'Union et la jurisprudence y relative ne sont en principe pas pertinents pour l'interprétation et l'application de l'Accord. Le Tribunal fédéral l'a d'ailleurs à juste titre relevé dans un arrêt du 19 décembre 2003.<sup>6</sup> Cette différenciation des droits n'est pas aisée car on observe, depuis plusieurs années déjà, un phénomène d'«extension» de l'application des dispositions sur la citoyenneté de l'Union aux droits des non actifs, régis jusque-là par des dispositions ponctuelles de droit communautaire.

Ce phénomène s'accroîtra encore avec la mise en application de la directive 2004/38, qui vise à abandonner la division entre acteurs économiques et non économiques pour lui substituer la notion générale de citoyen européen. En outre, la question se pose de savoir si une modification de l'annexe I de l'ALCP ne devrait pas être envisagée pour toute une série de règles et droits nouveaux contenus dans la directive, non spécifiquement attachés à la notion de citoyenneté européenne et ne résultant pas nécessairement d'une codification de la jurisprudence. On peut citer à titre d'exemple la notion de «membre de la famille», régie par l'article 2 de la directive 2004/38 qui comprend aujourd'hui le partenaire enregistré sous certaines conditions, alors que l'ALCP connaît l'ancienne définition de l'article 10 du règlement 1612/68.<sup>7</sup> De telles divergences ne devraient pas exister dans la mesure où elles mettent en danger le principe de l'équivalence des législations suisse et communautaire, sur lequel l'ALCP est fondé. Une adaptation du texte conventionnel serait juridiquement et politiquement souhaitable en vue d'assurer une application effective de règles «équivalentes» sur le territoire de toutes les parties contractantes.<sup>8</sup> En tout état de cause, la mise en application de la directive 2004/38 requerra de la part des juristes suisses une analyse minutieuse des dispositions communautaires relatives aux droits des citoyens de l'Union et de la jurisprudence y relative rendue par la Cour de justice afin de déterminer ce qui relèvera ou ne relèvera pas de l'ALCP. Soyons donc vigilants!

<sup>6</sup> ATF 130 II 113, consid. 6.3.

<sup>7</sup> Avec l'adjonction du cas de l'étudiant, voir l'article 3 de l'annexe I de l'ALCP.

<sup>8</sup> Voir l'article 17 de l'ALCP, intitulé «Développement du droit». Il n'est pas fait référence ici aux dispositions transitoires applicables dans les relations avec les différents Etats membres de l'Union européenne. Voir l'article 10 de l'ALCP, dans sa version consolidée depuis l'extension de l'Accord aux dix nouveaux membres de l'Union européenne, publiée au RS 0.142.112.681.