



HAL
open science

Le statut de citoyen.ne de l'Union

Quentin Boucher

► **To cite this version:**

Quentin Boucher. Le statut de citoyen.ne de l'Union : un statut fondamental, une ambition édicatrice.
Droit. 2022. dumas-04381877

HAL Id: dumas-04381877

<https://dumas.ccsd.cnrs.fr/dumas-04381877>

Submitted on 9 Jan 2024

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

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



Distributed under a Creative Commons Attribution - NonCommercial - NoDerivatives 4.0
International License



Le statut de citoyen.ne de l'Union : un statut fondamental, une ambition édicatrice

Quentin Boucher

Mémoire de Master 2 Droit privé international et comparé

Sous la direction de Jeremy Heymann, Professeur de droit privé et sciences criminelles.

N° 36

Université Jean Moulin Lyon 3 – Faculté de Droit
Équipe de droit international, européen et comparé – EA n° 4185
Lyon – 2022

Le présent ouvrage peut être utilisé, par de courtes citations, pour un usage personnel et non destiné à des fins commerciales.

Il doit être cité comme suit :

Boucher (Quentin) – *Le statut de citoyen.ne de l’union : un statut fondamental, une ambition edificatrice*. – Mémoire de Master 2 Droit privé international et comparé / sous la direction de Jeremy Heymann, professeur de droit privé et sciences criminelles. – Lyon : Équipe de droit international, européen et comparé, 2022. – 138 p. – (Les Mémoires de l’Équipe de droit international, européen et comparé : n° 36). – Document disponible sur le site web de l’Équipe de droit international, européen et comparé, à l’adresse : <http://ediec.univ-lyon3.fr/publications/les-memoires-de-lequipe-de-droit-international-europeen-et-compare/#c937> **ISSN : 2778-2441**

Directrice de publication : Frédérique Ferrand, professeure des universités, agrégée de droit privé, directrice de l’Équipe de droit international, européen et comparé

Réalisation d’édition : Lise Barat-Stranieri, administratrice de l’EDIEC

Mise en forme : Dylan Gire, gestionnaire administratif et assistant à la valorisation de la recherche de l’EDIEC

Université Jean Moulin Lyon 3 – Faculté de Droit

Équipe de droit international, européen et comparé – EDIEC, EA n° 4185

15 quai Claude Bernard, 69007 Lyon

Adresse postale : Université Jean Moulin Lyon 3 – Faculté de Droit (Quais) – EDIEC

1C avenue des Frères Lumière CS 78242 – 69372 Lyon Cedex 08 | Tél. : ++ 00 / 33 4 78 78 72 51

Courriel : ediec@univ-lyon3.fr | Web : <http://ediec.univ-lyon3.fr>



Le statut de citoyen.ne de l'Union : un statut fondamental, une ambition édicatrice

Quentin Boucher

Mémoire de Master 2 Droit privé international et comparé

Sous la direction de Jeremy Heymann, Professeur de droit privé et sciences criminelles

N° 36

Université Jean Moulin Lyon 3 – Faculté de Droit
Équipe de droit international, européen et comparé – EA n° 4185
Lyon – 2022

REMERCIEMENTS

Je tiens à remercier mon enseignant et directeur de mémoire, Monsieur le Professeur Jeremy Heymann. C'est à lui que je dois mon intérêt pour le droit de la citoyenneté de l'Union dont il naitra, je l'espère, un prochain travail de recherche plus abouti.

Mes remerciements vont également à mon entourage, en particulier à mes acolytes du Master 2 *Droit privé international et comparé*.

LISTE DES ABRÉVIATIONS, SIGNES ET ACRONYMES

CE	Communauté européenne
CEE	Communauté économique européenne
CJCE	Cour de justice des Communautés européennes
CJUE	Cour de justice de l'Union européenne
UE	Union européenne

SOMMAIRE

PREMIÈRE PARTIE. - L'UNION EUROPÉENNE COMME COMMUNAUTÉ POLITIQUE : LE RÔLE DU STATUT DE CITOYEN DE L'UNION COMME STATUT FONDAMENTAL

CHAPITRE I. - LE STATUT DE NATIONAL ET LE STATUT DE CITOYEN DE L'UNION COMME STATUT POLITIQUE

CHAPITRE II. - LA CITOYENNETÉ DE L'UNION COMME LIEU POTENTIEL D'UNE IDENTIFICATION POLITIQUE COLLECTIVE

DEUXIÈME PARTIE. - L'UNION EUROPÉENNE COMME COMMUNAUTÉ DES EUROPÉENS : LE RÔLE DU STATUT DE CITOYEN DE L'UNION COMME STATUT FONDAMENTAL

CHAPITRE I. - LA LIBRE CIRCULATION DES CITOYENS DE L'UNION

CHAPITRE II. - UN ESPACE DE JUSTICE

INTRODUCTION

Ainsi pourvus, ils commencèrent par vivre dispersés et les cités n'existaient pas ; aussi étaient-ils détruits par les bêtes sauvages, en face desquelles ils étaient partout en état d'infériorité, leur technique artisanale, suffisante pour assurer leur subsistance, ne leur donnait pas le moyen de faire la guerre aux animaux. C'est qu'ils ne possédaient pas encore l'art politique, dont fait partie l'art de la guerre. Aussi cherchaient-ils à se rassembler et à se mettre en sûreté en fondant des cités ; mais à peine assemblés, faute de posséder l'art politique, ils se livraient entre eux aux injustices, de sorte qu'ils recommençaient à se disperser et à périr. Craignant une disparition totale de notre espèce, Zeus envoie Hermès porter aux hommes le sentiment du respect et du droit, pour qu'ils soient " les parures des cités et les liens qui unissent d'amitié ".¹

I. - La citoyenneté : un concept fondamentalement politique

« Qu'est-ce que la citoyenneté ? »² se demandait encore il y a quelques années une éminente sociologue. Les questions les plus simples appellent souvent des réponses complexes. La citoyenneté, qui n'échappe pas à cette implacable loi, est difficilement appréhendable en tant que concept³. Il est vrai que la variation des expériences de citoyenneté, dans l'espace et dans le temps⁴, rendent la tâche laborieuse. Aussi, pour une

¹ PLATON, *Protagoras*, 320, 321c

² D. SCHNAPPER, *Qu'est-ce que la citoyenneté*, Folio Actuel, 2000, 320 p.

³ Sur la définition du concept, Voy. G. DUROZOI, A. ROUSSEL, *Dictionnaire de philosophie*, Nathan, p.74. Le concept est une « idée abstraite et générale ». Cette idée abstraite a un lien avec l'expérience concrète : soit elle est « l'aboutissement d'un processus d'abstraction à partir de l'expérience » comme pour les empiristes ; soit elle est « produite indépendamment de tout enseignement empirique » par la raison (c'est la position rationaliste) mais l'expérience nourrit les catégories comme un va et vient entre l'abstrait et le concret (position de Bachelard).

⁴ La citoyenneté romaine n'est assurément pas la citoyenneté de la Révolution française, ce qui amène les auteurs à faire une historiographie bienvenue. Mais plus encore, au sein même d'une catégorie ou d'une même période, le concept varie dans le temps. Aussi, pour l'exemple, le sociologue Thomas Humphry Marshall ne

auteure renseignée, une définition figée ne serait pas possible : « la citoyenneté n'est pas une essence donnée une fois pour toutes, qu'il importerait de maintenir et transmettre. C'est une construction historique »⁵. Derrière toutes les expériences historiques et spatiales de l'être citoyen, certains auteurs ont cherché à synthétiser des éléments minimaux. Mais pas de concept définitif à l'horizon. Il est certain, en revanche, que trois éléments doivent nécessairement apparaître, quoique les différentes expériences nationales peuvent les moduler dans un sens ou dans l'autre et que les expériences historiques ont articulé leurs effets et résolu leurs tensions d'une manière ou d'une autre, à la manière d'une balance⁶. Sans que l'ordre de présentation ait une importance, la citoyenneté est d'abord le principe de la légitimité politique en tant que détenteur de la souveraineté. Elle est ensuite un statut juridique : le citoyen est l'individu qui détient ce statut, et qui en tire des droits. Enfin, la citoyenneté est la source du lien social, ce que ne démentira certainement pas l'existence de liens forts entretenus entre la nationalité et la citoyenneté⁷. Un auteur proposait spécifiquement de voir dans le concept de citoyenneté une rivalité permanente entre deux tendances fondamentalement à l'œuvre : celle, juridique, de statut, et celle, politique, d'égalité⁸. De sorte que la définition même de la citoyenneté, dans la réunion qu'elle fait des trois éléments exposés, doit trancher d'une manière ou d'une autre (en fonction des expériences nationales diverses) « la tension [existante] entre l'aspect égalité et l'aspect statutaire de la citoyenneté »⁹. C'est même à l'aune de cette tension que l'auteur propose de relire l'histoire de la citoyenneté pour l'intellectualiser, à défaut de concept gravé dans la pierre.

II. - La citoyenneté de l'Union : rapide état des lieux d'une citoyenneté juridique

À partir de cette définition, il s'agit alors d'observer si la citoyenneté de l'Union répond sérieusement et légitimement à l'utilisation de ce substantif. Il est en effet régulièrement rapporté un procès d'intention à son égard : pour un auteur¹⁰, il faut soupçonner la notion de citoyenneté de l'Union d'être une traîtresse à son propre nom, celle-ci n'étant utilisée que comme un slogan politique. De sorte qu'il distinguait deux citoyennetés de l'Union : l'une, qu'on appellera publicitaire, « vague et ambitieuse, mobilisable en tant que projet politique », et l'autre, véritable, « technique et beaucoup plus modeste, réservée à l'étroit cénacle des spécialistes du droit de l'Union européenne ». La véritable citoyenneté de l'Union serait donc une citoyenneté des gazettes juridiques. Si cette conclusion devait se vérifier, il faudrait voir dans la citoyenneté de l'Union une citoyenneté malheureusement incomplète, où la dimension politique se réduit à un slogan sans matière, dans un discours de bois.

distinguait-il pas trois temps de la citoyenneté moderne : citoyenneté civile, citoyenneté politique et citoyenneté sociale (T.H.MARSHALL, *Citizenship and social class*, 1949).

⁵ D. SCHNAPPER, *op.cit.*, p.11

⁶ Ces trois éléments sont inspirés et développés depuis les trois éléments mis en avant par D. SCHNAPPER, *op.cit.*, p.9-10.

⁷ Voy. PREMIÈRE PARTIE

⁸ E. BALIBAR, *Nous, citoyens d'Europe ? Les frontières, l'État, le peuple*, La Découverte, 2001, p.93

⁹ E. BALIBAR, *op.cit.*, p.250

¹⁰ E. PATAUT, « L'invention du citoyen européen », in E. PATAUT, B. FAUVARQUE-COSSON, J. ROCHFELD (dir.), *La citoyenneté européenne*, Société de législation comparée, 2011, p.28.

Qu'en est-il vraiment ? En 1990, le Conseil européen décide, sur proposition espagnole, de l'inscription du thème de la citoyenneté européenne à l'ordre du jour de la conférence intergouvernementale. Ses conclusions en 1991 mentionnent ainsi l'instauration d'une citoyenneté de l'Union dans la réforme à venir. Alors, le traité de Maastricht viendra acter cette instauration. Dans l'ordre, le préambule du tout nouveau Traité sur l'Union européenne précise que les États membres sont « résolus à établir une citoyenneté commune aux ressortissants de leurs pays » ; et l'article B dispose que l'un des objectifs de l'Union est « de renforcer la protection des droits et des intérêts des ressortissants de ses États membres par l'instauration d'une citoyenneté de l'Union ». Mais les articles 8 à 8 E vont véritablement faire rentrer la citoyenneté dans le droit positif, à travers le statut de citoyen de l'Union : c'est la création officielle de la citoyenneté de l'Union, ou sa « naissance juridique »¹¹. Ainsi, l'article 8.1 dispose qu'« il est institué une citoyenneté de l'Union » avant d'enchaîner aussitôt par le moyen d'obtenir ce statut : « est citoyen de l'Union toute personne ayant la nationalité d'un État membre ». L'article 8.2 dispose alors que « les citoyens de l'Union jouissent des droits et sont soumis aux devoirs prévus par le présent traité ». Les articles suivants précisent la teneur de ces droits, puisqu'aucun devoir n'est prévu en réalité¹². Les réformes successives modifieront alors seulement par touche le droit de l'Union relative à la citoyenneté de l'Union. Le traité d'Amsterdam ajoute l'idée selon laquelle la citoyenneté de l'Union complète¹³ la citoyenneté nationale et ne la remplace pas ; il modifie la procédure de décision applicable s'agissant de l'exercice des droits de circulation et de séjour qui figurait à l'article 8A du traité de Maastricht, au profit de la procédure de décision conjointe. Il ajoute encore un droit du citoyen qui figure aujourd'hui à l'article 15.3 TFUE à savoir le droit d'accès aux documents du parlement européen. À sa suite, la Charte des droits fondamentaux de l'UE de 2000 comprend un titre V intitulé « Citoyenneté » qui liste une nouvelle fois les droits du citoyen contenus dans le TUE, quoiqu'elle rajoute en son article 41 un droit à la bonne administration : obligation de motivation pour l'administration européenne, etc. Le projet raté de Traité établissant une constitution pour l'Europe de 2004 était largement tourné vers une accélération de la démocratie participative, ce qui ne pouvait être anodin pour le citoyen de l'Union, en particulier s'agissant de l'initiative citoyenne qui visait à permettre aux citoyens de forcer la Commission à user de son pouvoir de proposition. Son remplaçant, le traité de Lisbonne ne fut pas en reste. Désormais, les dispositions relatives à la citoyenneté de l'Union trouvent place à l'article 9 TUE dans la partie « Dispositions relatives aux principes démocratique », au sein de laquelle se trouve encore l'article 11.4 relatif à l'initiative citoyenne. L'article 9 ne se contente pas de répéter le traité de Maastricht en son article 8, mais associe encore les citoyens de l'Union avec un principe d'égalité puisque « dans toutes ses activités, l'Union respecte le principe de l'égalité de ses citoyens ». Les citoyens de l'Union sont également directement et explicitement associés au Parlement européen dont ils élisent les membres qui sont leurs représentants, à la vie démocratique et politique au niveau de l'Union¹⁴. Ensuite, le TFUE reconnaît plus précisément l'ensemble des droits du citoyen de l'Union aux articles 20 et suivants. Quels sont alors ces droits attachés au statut de citoyen de l'Union ? On trouve le droit de circulation et de séjour dans tout État membre¹⁵, le droit de

¹¹ F.CHALTIÉL, « La citoyenneté européenne », *Cahiers du Conseil constitutionnel*, n°23, Février 2008.

¹² J.PEYRE, « Citoyenneté de l'Union », *Jurisclasseur Administratif*, Fascicule 28, 2017, §146

¹³ Deviendra « s'ajoute » dans le traité de Lisbonne

¹⁴ Article 10.2, 10.3, 10.4, 11.

¹⁵ Article 21 TFUE

vote et d'éligibilité dans l'État membre d'accueil pour les élections municipales ou pour les élections au Parlement européen dans les mêmes conditions que les ressortissants de cet État¹⁶, le droit à l'assistance diplomatique dans un État tiers par un État membre dont il n'est pas ressortissant¹⁷, le droit à l'initiative citoyenne¹⁸, le droit de pétition devant le Parlement européen¹⁹, le droit d'adresser une plainte au médiateur²⁰, le droit de correspondance avec les institutions et organes de l'Union dans l'une des langues des traités²¹ et encore le droit d'accès aux documents des institutions, organes et organismes de l'Union²². Cette liste à la Prévert a donné lieu à plusieurs tentatives de catégorisations. Pour certains, il faut distinguer d'abord le socle qu'est le droit de libre circulation, les innovations ensuite avec les droits électoraux dans l'État d'accueil, et enfin les droits de participation qui englobent les droits restants²³. Pour d'autres, une catégorisation plus historique conduit à distinguer les droits politiques proches de ceux de la citoyenneté nationale, à savoir les droits électoraux et la protection diplomatique d'une part, avec les autres droits qui sont les droits liés à une nouvelle forme d'identité d'autre part²⁴.

L'étude de ces droits nous renseignent sur ce qu'est la citoyenneté de l'Union en réalité. En effet, pour définir la citoyenneté de l'Union, le réflexe consiste à observer la présentation qui en est faite dans le droit primaire. Or, ce dernier ne donne une présentation de la citoyenneté de l'Union que comme contenant juridique attaché à une personne. Les traités ne nous renseignent que sur l'obtention de la citoyenneté de l'Union, sur ses caractéristiques et sur les droits qu'elle contient en son sein. C'est-à-dire qu'à la lumière du droit positif, la citoyenneté de l'Union n'est principalement qu'un contenant juridique. Il n'est pas surprenant que le juridique définisse l'objet en des termes juridiques. Mais il est également surprenant que l'ensemble du discours juridique fasse l'impasse sur une dimension politique de la citoyenneté, à l'inverse par exemple de la citoyenneté telle qu'elle peut être définie à la lecture de la DDHC. De sorte qu'être un citoyen de l'Union, c'est avant tout posséder un certain nombre de droits : c'est avant tout un *statut*. D'ailleurs, si l'on observe le discours de la Cour de justice s'agissant de la citoyenneté de l'Union, la définition de la citoyenneté de l'Union sera systématiquement la suivante : la citoyenneté est, ou a vocation à être, un « statut fondamental »²⁵. C'est le premier terme qui intéresse ici. Et la doctrine n'est pas en reste²⁶. Il est notamment et particulièrement significatif que même les positions les plus accueillantes pour la citoyenneté ne puissent établir que la citoyenneté de l'Union est une véritable citoyenneté. Ainsi, prenant au sérieux le substantif 'citoyenneté', une auteure utilise le champ lexical de l'identité collective, mais l'annule aussitôt pour parler de la citoyenneté de l'Union comme d'une « identité juridique par transitivité »²⁷. La citoyenneté

¹⁶ Article 22 TFUE

¹⁷ Article 23

¹⁸ Article 24.1

¹⁹ Article 24.2

²⁰ Article 24.3

²¹ Article 24.4

²² Article 15.3

²³ J.PERTEK, préc., §55

²⁴ F.CHALTIEL, préc.

²⁵ CJUE, 20/09/2001, Rudy Grzelczyk contre Centre public d'aide sociale d'Ottignies-Louvain-la-Neuve. C-184/99

²⁶ J.PERTEK, préc. §61 s. ; F.CHALTIEL, préc. par exemple

²⁷ F.CHALTIEL, préc.

de l'Union est traversée, depuis sa naissance jusque son appréhension par les institutions, par une logique statutaire qui est largement prédominante.

III. - La citoyenneté de l'Union comme statut fondamental

Est-ce à dire que la citoyenneté de l'Union est condamnée à rester l'objet d'étude des juristes ? Rien n'est moins sûr. Car, précisément, depuis un célèbre arrêt de 2001, la Cour de justice impose sa vision de la citoyenneté de l'Union comme statut fondamental des ressortissants des États membres. Cette formule permettrait d'assurer à la citoyenneté de l'Union sa qualité de véritable citoyenneté (B) à condition qu'elle soit bien prise comme une citoyenneté particulière à ne pas calquer aveuglément sur les expériences de citoyennetés nationales (A).

A. - La citoyenneté de l'Union : une citoyenneté particulière, une citoyenneté top-down

En tout état de cause, la citoyenneté de l'Union semble devoir être qualifiée de citoyenneté de juriste. La chronologie est singulière. D'abord la citoyenneté européenne est pensée en miroir d'une citoyenneté classique malgré les différences notables de contextes de base. Ainsi, il est tenté de combler ces différences pour reproduire le schéma classique stato-national où le citoyen est né à la modernité. Notamment, on peut relever que face au constat de l'absence de Nation européenne, les rapports sur l'Europe des citoyens tentent de mettre en place des symboles du quotidien, voulus fédérateurs d'une identité nationale commune : comme pour établir un semblant de Nation qui serait l'appui d'une Union politique subséquente centrée sur la citoyenneté européenne. Néanmoins, la citoyenneté européenne dégénère dans le traité de Maastricht en la citoyenneté de l'Union du droit positif qui met la part belle à la logique juridique, au détriment de la logique politique ou d'égalité dans les termes de Balibar. Manque-t-elle alors de se constituer en une véritable citoyenneté ? Au regard de ce qui a été exposé précédemment, il semblerait que la réponse doive être positive. Pourtant, il est important de souligner que la citoyenneté européenne n'a pas à être calquée sur la citoyenneté dite classique, tant elles naissent dans des situations différentes et des contextes singuliers. Une autre position peut chercher à prendre au sérieux l'idée de citoyen de l'Union et modifier plutôt le concept de citoyen de manière générale. Car la citoyenneté dite classique²⁸ n'a pas le monopole de la citoyenneté et ne doit pas nécessairement exclure le singulier du royaume étrange du concept de citoyen. D'autant plus qu'il a pu être relevé qu'il est encore aujourd'hui difficile d'inférer des différentes expériences nationales et temporelles de citoyenneté classique un concept défini de citoyenneté. La logique ici est celle des chercheurs en science de la nature qui, à la réfutation de leur hypothèse par l'expérience, tentent plutôt l'hypothèse *ad hoc* au lieu de remettre en cause la vérité de leur hypothèse première. Notre démarche cherche à ne pas abuser de l'hypothèse *ad hoc*, et plutôt de prendre au sérieux le résultat de l'observation expérimentale : il existe une citoyenneté européenne qui ne colle pas à la définition classique des citoyennetés des États-Nations, mais c'est pourtant une citoyenneté, alors c'est donc que la citoyenneté doit être redéfini. Les auteurs ont pu, nous semble-t-il, toucher ce problème en des termes moins scientifiques. Ces

²⁸ Comprendre citoyenneté des États-Nations

positions sont des positions que l'on qualifierait d'honnêtes, parce qu'elles ne postulent pas d'emblée la non-citoyenneté de la citoyenneté de l'Union, et cherchent à prendre la mesure des différences entre une citoyenneté au niveau de l'Union et une citoyenneté au niveau de l'État-Nation. Aussi, un auteur se demandait il y a peu : « La citoyenneté européenne mérite-t-elle vraiment son appellation ? Se poser cette question suppose évidemment d'assumer une certaine définition de la citoyenneté. S'agit-il pour autant, ne serait-ce que par commodité intellectuelle, de s'en remettre à l'héritage, réputé indépassable, du paradigme stato-national ? En aucun cas [...] »²⁹.

Mais l'extrême opposée n'est pas mieux. Il ne s'agit pas de rejeter d'emblée la possibilité de l'hypothèse *ad hoc*, et de postuler sans remise en question que la citoyenneté de l'Union est sérieusement une citoyenneté. Un auteur, prenant ainsi acte des deux extrêmes possibles face à la question de savoir si la citoyenneté de l'Union est une véritable citoyenneté, nous amenait à considérer : « Sur l'ensemble des questions fondamentales qui assaillent l'Union européenne, tout se passe comme si l'observateur devait se résigner à deux options possibles : d'une part, s'enfermer dans une forme de stato-morphisme ou de « nationalisme méthodologique », lequel viendrait aplatir la spécificité de l'expérience européenne en établissant comme indépassables les concepts issus du paradigme stato-national ; d'autre part, s'en remettre à une forme de nominalisme conceptuel non raisonné (la fameuse thèse du *sui generis*) tendant à enfermer l'Union dans une sorte de singularité ontologique absolument incommensurable. »³⁰ En réalité, et tout comme en sciences naturelles, il doit être déterminé au cas par cas quelle est la position à adopter, au regard de ce qui a déjà été prouvé comme étant vrai et accepté. Dans notre contexte, il faut donc rechercher un équilibre entre l'un et l'autre de ces positions extrêmes : prendre au sérieux la possibilité selon laquelle la citoyenneté de l'Union est une citoyenneté, mais ne pas occulter la possibilité qu'elle ne le soit pas. Plus précisément : il faut prendre toute la mesure de la circonstance selon laquelle la mise en place d'une citoyenneté à un niveau *supra*-national ne peut pas se calquer exactement sur les éléments constitutifs de la citoyenneté classique des États-Nations, mais ne pas donner patte blanche à tous les éléments de la citoyenneté européenne comme éléments d'une citoyenneté *sui-generis* sous prétexte de ces différences. Cela signifie qu'il faut tout de même passer la citoyenneté de l'Union au crible du minimum de ce qu'exige le concept de citoyenneté, débarrassé de son contexte stato-national. Bien sûr, la démarche ici est difficile car nul ne peut dire d'emblée ce que doit être de manière totalement générale, comme un concept universel, le minimum de la citoyenneté. Nous citerons alors une nouvelle fois la perspective méthodologique de l'auteur déjà cité dans son étude de la citoyenneté de l'Union : « Nous préconisons pour notre part à *la fois* un minimum de réalisme conceptuel et une certaine dose de banalisation européenne. En raison du nécessaire ancrage historique des concepts politiques, l'Europe ne peut faire comme si les grandes notions issues du paradigme de l'État étaient totalement à sa disposition et modifiables à l'envi. Il y a, autrement dit, à prendre au sérieux l'inertie des concepts, leur mémoire, qui s'exprime notamment dans le vocabulaire utilisé. Ce premier mouvement du raisonnement constitue une étape intermédiaire qui ne doit pas éluder le second : en tant que processus transnational, l'Union européenne vient évidemment retravailler les concepts existants »³¹.

²⁹ J. BARROCHE, « La citoyenneté européenne victime de ses propres contradictions : de la nationalité étatique à la rationalité économique », *JusPoliticum*, n°19, 2018

³⁰ *Ibid.*

³¹ *Ibid.*

Pour déterminer ce minimum au crible duquel la citoyenneté de l'Union s'étudie, nous sommes logiquement intéressés au reproche qui est systématiquement fait à l'élaboration d'une citoyenneté *supra*-nationale comme celle de l'Union, par rapport à la citoyenneté classique des États nations : à savoir l'absence de Nation préexistante sur laquelle l'Union politique organisée autour du citoyen pourrait se fonder. Pour une auteure, c'est même le problème fondamental de la citoyenneté de l'Union³² et l'élément significatif dans la démonstration de sa juridicité substantielle : « Tout national d'un État membre est citoyen européen, sans qu'il existe de nationalité européenne. Il s'agit donc d'une identité juridique par transitivité »³³ écrivait-elle. Il n'existe pas de Nation européenne, c'est un lieu commun que de l'affirmer. C'est encore un lieu commun que de dire que l'État se construit sur les fondements d'une Nation que la citoyenneté organise en communauté politique, au sein de l'État, à la faveur de son effet de cohésion sociale³⁴. Et c'est encore, comme le disait Balibar, qu'au fondement de l'expérience de citoyenneté, il y a une référence originaire à l'insurrection ou au droit de résistance, c'est-à-dire à un « pouvoir constituant » comme le peuple organisé en Nation, qui « exprime une capacité collective de constituer l'État ou l'espace public »³⁵. Il établit alors que l'expérience citoyenne est une citoyenneté développée depuis le bas, à partir d'un *demos*, c'est-à-dire que la citoyenneté « exprime un lien social dans lequel les droits et libertés reconnus aux individus, et les obligations qui en sont la contrepartie, si limités soient-ils, n'émanent pas d'un pouvoir transcendant, mais uniquement de la convention des citoyens »³⁶.

Équilibrons alors les concepts : prenons au sérieux les idées historiques, gardons leur substance, mais retravaillons-les dans le contexte du processus transnationale qu'est la construction communautaire. Délaissons ainsi l'idée moderne selon laquelle le *demos* organisé de manière cohérente autour d'une spécificité culturelle (idée historique de Nation) précède à l'État-Nation où le citoyen prend place. Car il n'y a pas de Nation européenne au sens où il n'existe pas d'uniformité culturelle parmi les peuples européens³⁷. Mais il y a une diversité culturelle dont il faut prendre acte, non seulement parce qu'elle existe mais aussi parce qu'elle est au cœur de la construction européenne. En revanche, ne délaissons pas, à l'opposé, l'idée de la nécessité d'un lien entre l'appartenance à une communauté qui forme le *demos*, et la citoyenneté de l'Union car la citoyenneté est toujours le lieu de l'unité

³² F. CHALTIEL, préc. : le problème fondamental pour elle est qu'on « est à la fois citoyen national et citoyen européen, mais on n'est pas national européen »

³³ *Ibid.*

³⁴ D. SHNAPPER, Qu'est-ce que la citoyenneté, op. cit, p.200

³⁵ E. BALIBAR, *op.cit.*, p.242 : « ce qui fait la continuité relative entre les différents modes d'institution de la citoyenneté dans l'histoire, et permet de comprendre le lien au moins théorique (bien que toujours problématique) qu'ils entretiennent avec des concepts tels que démocratie et souveraineté populaire, ce n'est jamais la référence à une « communauté », mais plutôt à une « commune » [...]. C'est justement le fait que la notion de citoyen [...] à partir d'une référence originaire à l'insurrection (comme le cas français) ou au droit de résistance (comme le cas américain), en bref au 'pouvoir constituant', exprime une capacité collective de 'constituer l'État' ou l'espace public. En d'autres termes, elle exprime un lien social dans lequel les droits et libertés reconnus aux individus, et les obligations qui en sont la contrepartie, si limités soient-ils, n'émanent pas d'un pouvoir transcendant, mais uniquement de la convention des citoyens. D'où le lien entre l'idée de citoyenneté et celle d'égalité »

³⁶ *Ibid.* Nous soulignons

³⁷ Voy. parmi d'autres : M. HOLUBOVA, R. GURA, « Identité nationale slovaque est-elle différente de l'identité européenne », in F. MARON, G. POZARLIK (dir.), *Identités, Citoyenneté et démocratie : 20 ans après*, Bruylant, 2011, pp.71-77

collective sur le plan politique. Ainsi, à l'opposé de ce que montrait Balibar, il faudrait penser une citoyenneté *top-down*³⁸, c'est-à-dire une citoyenneté développée par le haut et non développée par le bas à partir de la Nation existante. En d'autres termes, tel est le l'exposé du problème. Classiquement, il est considéré que la Nation, préexistante à la citoyenneté, contient en elle le souverain c'est-à-dire qu'il suffit de passer à la démocratie pour que la citoyenneté existe. Mais dans le cas de la citoyenneté de l'Union, le peuple souverain se construit *a posteriori*, nécessairement *top-down*, puisqu'il n'y a pas d'unité collective préexistante, en des termes identitaires, qui puisse permettre l'émergence du véritable citoyen. En somme, la citoyenneté de l'Union, prise juridiquement comme le droit de la citoyenneté de l'Union, doit construire le citoyen de l'Union, en son sens politique. Elle doit donc construire, en partant de rien, cette unité collective sur le plan politique. La dynamique est bien différente, et mêle à la fois une chronologie singulière et une perturbation de l'articulation des plans politique et civil. En somme encore, prendre la mesure de la citoyenneté de l'Union à travers le droit de l'Union, c'est prendre la mesure, au plan politique, du sentiment d'appartenance collective que la citoyenneté peut transporter avec elle.

Une autre piste amène à envisager la nécessité qu'une Nation européenne se développe d'une manière ou d'une autre, dans la mesure où il doit être admis que Nation et citoyenneté entretiennent un lien qu'il est impossible de défaire. Il faudrait alors prendre toute la mesure de cette dynamique descendante et dire que la citoyenneté de l'Union a ce rôle de construction d'une Nation européenne. Mais là encore, le concept de Nation a une histoire ancrée dans l'État, et il faudrait alors penser une Nation dont la difficulté est double. C'est d'une part penser une Nation à l'échelle *supra*-étatique, donc au-delà des historiques États-Nations. C'est d'autre part envisager le lieu de l'unité de peuples divers et historiquement séparés au sein des États dont ils sont les ressortissants. Cette piste peut rejoindre la première dès lors que l'on cherche à répondre par la positive à la question suivante : la citoyenneté de l'Union pourrait-elle être ce dénominateur commun ? Mais alors la Nation européenne n'est-elle qu'une communauté politique citoyenne ? Ou est-ce que la citoyenneté européenne, à l'état pur, a la capacité de se faire proactive et de construire en même temps un lieu d'appartenance collective qui dépasse le plan politique associé à son nom ?³⁹

La quête est donc celle d'une citoyenneté européenne politique qui n'est pas à la recherche du temps perdu : il ne faut pas chercher à juger la valeur de citoyenneté de l'Union au calque de ce qui est déjà existant dans le contexte des États-Nations. Ce n'est pas parce qu'elle a été originellement pensée en miroir de la citoyenneté classique des États-Nations qu'il est impossible de la penser aujourd'hui comme une citoyenneté qui est particulière sans être *sui-generis* ; comme une citoyenneté qui s'insère au sein de ce que le concept de citoyenneté se veut être en le remodelant sans en affecter la substance dont le contenu est, il faut l'avouer, toujours fuyant à ce stade. Le défi de la citoyenneté de l'Union, pour répondre avec sérieux à l'utilisation de ce substantif, est de créer une communauté qui sera le *demos*, le peuple souverain. Voilà le lien avec la souveraineté qui est, on l'a dit, à la base de toute réflexion sur le citoyen. Et c'est bien la citoyenneté qui doit être au moteur de cette construction, et non la recherche de l'établissement d'une Nation européenne calquée sur les

³⁸ Distinction issue de B. TURNER, *Citizenship : Critical concepts*, 1994, pp.199-226, cite par E. FABRY, *Qui a peur de la citoyenneté européenne ? La démocratie à l'heure de la Constitution*, PUF, 2005, p.46.

³⁹ Voy. *supra* PARTIE I CHAPITRE II SECTION II

Nations des États comme le rapport Adonino semblait vouloir le faire. Cette communauté sera particulière à coup sûr, et il faudra prendre la mesure de cette particularité.

Le statut de citoyen de l'Union peut-il être le lieu de cette identification collective qui crée le *demokratia*, le peuple citoyen souverain ? Assurément pas si la logique juridique est toujours aussi dévorante. Pour que la citoyenneté de l'Union crée la communauté des citoyens, elle doit enrichir la vision juridique du statut de citoyen de l'Union d'une vision politique. Autrement dit, la citoyenneté de l'Union doit se diriger vers une « commune »⁴⁰ qui appartient au registre du politique. Selon nous, un auteur ne pensait pas autre chose à l'observation de la pertinence du substantif citoyenneté pour désigner la citoyenneté de l'Union lorsqu'il écrivait que la démarche à emprunter « consiste avant tout, contre la tendance dominante de la réflexion théorique contemporaine, à ne pas occulter la dimension d'appartenance collective – et politique – située au cœur de toute expérience de citoyenneté un tant soit peu consistante »⁴¹. Ne donner en effet qu'un sens juridique au statut de citoyen de l'Union comme semble le faire les institutions à travers la *logique de statut* est contradictoire avec l'utilisation du substantif. Car « même définie juridiquement, la citoyenneté ne demeure pas moins, en principe, un statut fondamentalement politique »⁴². La citoyenneté de l'Union échouerait-elle alors à se donner un sens véritablement politique ?

B. - La citoyenneté de l'Union : un statut à l'ambition édicatrice

Échouerait-elle à construire une communauté politique au sens d'un *demokratia* souverain au sein de l'Union en insistant comme cela semble être le cas sur la logique exclusivement juridique de statut ? Une réponse négative ne saurait être définitivement acceptée, notamment au regard de la vision que semble imposer la Cour de justice sur le statut de citoyen de l'Union. La citoyenneté de l'Union est en effet désignée par la Cour de justice comme étant le « statut fondamental des ressortissants de l'Union européenne », depuis son arrêt de 2001 dans l'affaire Grzelczyk.

Qu'est-ce qu'un statut fondamental ? L'idée de fondamentalité, accolée à celle de statut, emprunte à plusieurs significations proches. Ce qui est fondamental est d'abord ce qui est essentiel, d'une importance primordiale, prééminent c'est-à-dire doté d'une valeur supérieure. Les droits du citoyen européen seraient donc des droits d'une valeur supérieure, par rapport à des droits de nature différente. Le fondamental, c'est aussi ce qui est primordial au sens où il est premier. Dans la directive de 2004, on parle d'ailleurs de statut de base : « La citoyenneté de l'Union devrait constituer le statut *de base* des ressortissants des États membres lorsqu'ils exercent leur droit de circuler et de séjourner librement ». C'est-à-dire que le ressortissant d'un État membre qui voyage en dehors de cet État se voit attribué un statut premier, qu'il peut opposer au regard des autres États membres et au regard de l'UE, et qui prend le pas sur l'ensemble de ses autres statuts. En somme donc, le statut fondamental est l'ensemble des droits attribués à une personne qui, d'une importance supérieure et qui constitue le socle premier. Il faut encore souligner que l'adjectif fondamental peut s'interpréter au regard de ses accointances avec l'universalité. Le statut de citoyen est

⁴⁰ E.BALIBAR, préc., p.241

⁴¹ J.BARROCHE, *op.cit.*

⁴² J-F.AKANJI-KOMBE, in E.PATAUT, B.FAUVARQUE-COSSON, J.ROCHFELD (dir.), *La citoyenneté européenne*, Société de législation comparée, 2011, p.28.

fondamental parce qu'il est le premier statut commun, partagé entre tous les ressortissants des États membres. Il est donc possible d'affirmer que la fundamentalité du statut de citoyen de l'Union insiste sur la dimension d'appartenance collective à un même dénominateur commun parce que premier. Mieux encore, à partir de ces deux sens principaux, l'idée de fundamentalité accolée à l'idée de statut invite aussi à penser la citoyenneté de l'Union comme un état, du registre de l'être, plutôt qu'un véritable statut, qui appartient au registre de l'avoir (avoir les droits attachés à ce statut). Si le statut est une condition de la personne résultant de la possession de droits dans le chef de l'individu, l'expression fondamentaleise naturellement cette idée de condition de la personne, au point d'en faire ce qui est premier chez l'individu, au point d'en faire ce qui est le plus essentiel et éternel chez lui, au point d'en faire *in fine* un état, du registre de l'être, du registre de l'identité.

Cette formule est utilisée comme un mantra par la Cour de justice depuis 2001, à tel point qu'elle figure dans le texte de 130 décisions à ce jour. Ces occurrences sont très diverses et les seules tentatives de catégorisation ne concernent pas tant l'idée du statut fondamental mais plutôt les diverses affaires où est concernée la citoyenneté en générale. Ainsi de la catégorisation prenant pour critère le fait de savoir si est concerné une question d'exercice des droits attachés au statut de citoyen de l'Union comme le droit de circuler librement ou le droit de séjour, ou bien l'existence même de ces droits à travers les contentieux d'octroi ou de retrait du statut⁴³. La formule, presque systématique dans les affaires concernant la citoyenneté, peut suivre cette catégorisation, sans que celle-là nous enseigne la signification de celle-ci. La véritable question est : comment catégoriser le rôle qu'a eu l'idée de statut fondamental de citoyen de l'Union dans ces diverses affaires ? En réalité, donner sens à l'adjectif 'fondamental' et assumer la synthèse des occurrences de cette formule semble, à notre avis, devoir être recherché dans la vision politique qu'a la Cour de justice à propos de la citoyenneté de l'Union et non dans le raisonnement juridique de la Cour. Cette idée de statut fondamental est la traduction juridique de l'objectif attribué par la Cour de justice à la citoyenneté de l'Union de créer une identité européenne politique. En effet, si on veut donner sens à l'ensemble de ses occurrences dans un synthèse cohérente, il faut accepter que cette formule poursuive ce but-là. Dans le détail, il nous apparaît que le statut fondamental de citoyen de l'Union agit en quatre endroits qui permettent de synthétiser la diversité de ses occurrences. Ces quatre endroits nous paraissent être les quatre buts dans lesquels la Cour de justice a utilisé la formule de statut fondamental et la logique afférente. D'abord, dans plusieurs affaires, dont les plus topiques sont les affaires sur la libre circulation et le droit de séjour ou l'octroi de prestation sociale dans l'État d'accueil, la logique de statut fondamental cherche à mettre en œuvre un véritable espace de justice au sens institutionnel de règlement habituel des différends, dans une perspective de droit international privé. En d'autres termes, la logique de statut fondamental a eu un but relatif à l'établissement d'un véritable espace de justice au sein de l'espace liberté, sécurité, justice. L'affaire Grunkin Paul, bien connue des interprivatistes, en est le parfait exemple. Ensuite, dans d'autres affaires dont les plus remarquables sont celles relatives à la question de l'octroi de prestation sociale pour des européens défavorisés, la logique de statut fondamental semble venir au secours d'une volonté de justice au sens de valeur, c'est-à-dire du juste. Encore, dans certaines affaires, la logique de statut prend son plein effet pour gérer à son compte les liens de nationalité qui

⁴³ Distinction de Voy.SKOURIS, « La citoyenneté européenne devant la Cour de justice », in E.PATAUT, B.FAUVARQUE-COSSON, J.ROCHFELD (dir.), préc., pp.88-102

unissent un ressortissant d'un État-membre, un Européen, et cet État membre. Dans les divers travaux sur les affaires relatives au retrait ou l'octroi de la nationalité d'un État membre, et partant du statut de citoyen de l'Union, telle que la bien connue affaire Rottman, les commentateurs se rejoignent sur un point : la Cour de justice cherche à tout le plus à affaiblir le lien de nationalité, et à poser une limite à la liberté des États membres⁴⁴. Enfin, l'utilisation de ce mantra dans certaines affaires, en particulier l'affaire Rottman, peuvent être interprétés dans le sens d'un effort de la Cour de justice vers l'établissement d'une Union politique par la qualification d'une entité politique démocratique que serait l'Union. En somme, à la généalogie des différentes affaires et des diverses utilisations de la formule, il s'observe des indices épars en direction d'une égide qui est certainement politique, et qui a tout à voir avec l'établissement d'une communauté de citoyens. En effet, ces quatre objectifs ne peuvent se rejoindre que dans un seul objectif commun et plus global, que certains commentateurs défiaient la citoyenneté de l'Union d'atteindre, déjà à ses débuts⁴⁵. Il s'agit de l'établissement d'une communauté politique, une communauté de citoyens dans laquelle les concitoyens se reconnaissent et s'identifient. La citoyenneté de l'Union, prise comme statut fondamental, joue son rôle de construction d'une communauté politique homogène dans laquelle il est possible de s'insérer, une identité politique commune qui donne au substantif utilisé toute sa profondeur.

Néanmoins, un problème persiste dans cette perspective. Ce problème fut touché du doigt lorsqu'on se posait plus tôt la question de savoir si la citoyenneté de l'Union pouvait être le lieu d'une appartenance collective qui dépasse le plan politique associé à son nom. Car au sein de l'Union européenne, il n'existe pas, c'est une conclusion unanime, de Nation européenne. Il existe seulement des Nations européennes et une citoyenneté de l'Union. Le problème qui se pose alors est le suivant : la citoyenneté de l'Union, prise comme statut fondamental, peut-elle être le lieu de construction d'une communauté politique sans assise 'nationale' uniforme ? La citoyenneté prise comme statut fondamental permet-elle de se passer de ce facteur de cohésion commun, non-immédiatement politique qu'est la Nation, dans le cadre de la citoyenneté de l'Union ? Répondre à cette question suppose alors de prendre toute la mesure de la dynamique *top-down* de construction du citoyen européen. La citoyenneté de l'Union doit construire le citoyen européen, mais pour cela il semble qu'elle doive construire bien plus qu'une communauté politique d'européens souverains : elle doit avant tout créer une communauté. La citoyenneté de l'Union, pour créer le citoyen européen, doit susciter chez l'individu citoyen le sentiment d'une appartenance commune. Car le *demos* souverain, les citoyens, est avant tout un *demos*. Car la communauté politique est avant tout une communauté. Le problème se pose ainsi en ces termes définitifs : dans quelle mesure la fondamentalité du statut de citoyen de l'Union crée-t-elle les conditions d'émergence du véritable citoyen européen ?

Il est ainsi désormais nécessaire d'observer la manière dont les objectifs que la Cour de justice tente, en tirant partie de sa fondamentalité, d'assigner au statut de citoyen de l'Union sont atteints. Répétons-le, la vision politique de la citoyenneté de l'Union par la Cour de justice amène à interroger la manière dont elle se saisit du droit de la citoyenneté

⁴⁴ F. CHALTIEL, préc., II-1) : elle défend que la citoyenneté de l'union est la limite de la liberté qu'ont les États membres dans les effets qu'ils peuvent attribuer à la possession de leur nationalité.

⁴⁵ J. HABERMAS, « Citoyenneté et identité nationale », in J. LENOBLE et N. DEWANDRE (dir.), *L'Europe au soir du siècle. Identité et démocratie*, Esprit, 1992, p. 17-38 à propos du défi d'établir un espace politique européen via l'institution de la citoyenneté européenne ; cité par J. BARROCHE, *op.cit.*

européenne pour établir l'émergence d'une communauté politique des européens. Car les obstacles sont de taille : en l'absence de véritable Nation européenne accolée à un État européen, la Cour de justice doit s'emparer de ce qu'implique la nature supranationale de la citoyenneté de l'Union. Aussi, deux des objectifs que l'on peut assigner à l'utilisation de la fondamentalité du statut de citoyen de l'Union, à savoir la gestion des liens de nationalités existants et la qualification d'une Union politique, créent les conditions favorables à l'émergence de ce sentiment d'identification des européens au sein d'une communauté politique. En effet, en affaiblissant la portée du lien d'appartenance à un État membre au profit de l'appartenance à une Union qui doit en même temps qualifier sa propre nature en tant qu'entité fédérale démocratique, l'utilisation de la formule de statut fondamental assure les conditions d'émergence d'un *demos* européen souverain (PARTIE I). La citoyenneté de l'Union doit créer le citoyen européen mais, à partir de là, il semble alors qu'il lui faut d'abord créer l'être européen. Prenant acte des deux facteurs de crise des citoyennetés dans le cadre des États-Nations, à savoir la démocratie et la justice⁴⁶, la fondamentalité du statut de citoyen de l'Union agit dans la perspective de la construction d'un véritable espace de justice, au sens tant institutionnel que matériel, à destination des individus (PARTIE II). Ce sont là deux autres objectifs assignés au statut de citoyen de l'Union par la Cour de justice. Il s'agit alors de créer, par le droit, le lieu propice à l'émergence d'un sentiment d'appartenance à l'Union européenne via le statut commun à tous les européens parce que fondamental. La perspective alors est bien l'établissement d'une véritable citoyenneté européenne, et l'émergence d'une Union politique dont le souverain est un *demos* uniforme.

⁴⁶ E. DUBOUT, « L'échec de la citoyenneté européenne ? les mutations d'une citoyenneté complexe en période de crise identitaire », *Juspoliticum*, n°18, 2017.

PREMIÈRE PARTIE. - L'UNION EUROPÉENNE COMME COMMUNAUTÉ POLITIQUE : LE RÔLE DU STATUT DE CITOYEN DE L'UNION COMME STATUT FONDAMENTAL

Sous l'impulsion de la Cour de justice et de la logique de fondamentalité qu'elle tente d'introduire, la citoyenneté de l'Union se veut statut politique. Mais, dans le contexte supra-national dans lequel elle s'insère, il est divers obstacles à surmonter. D'une part, la citoyenneté de l'Union doit trouver une place pour la citoyenneté européenne qu'elle ambitionne de créer puisque l'identification collective des européens est saturée par les liens de nationalité existants historiquement (CHAPITRE I). À partir de l'étude du statut de citoyen de l'Union et ses rapports aux statuts européens de nationaux, il ne pourra plus être contesté que, dans sa vocation à la fondamentalité, le premier se teinte d'une couleur politique bien proche d'une véritable citoyenneté européenne. Néanmoins, pour passer du statut politique au vecteur d'identification politique collective, il est nécessaire d'adresser la problématique de la différence entre l'État-Nation, où se conçoit historiquement l'idée de citoyenneté, et l'Union européenne, où cherche à se concevoir une citoyenneté européenne : il est vrai que l'UE n'a ni État ni Nation (CHAPITRE II).

CHAPITRE I. - LE STATUT DE NATIONAL ET LE STATUT DE CITOYEN DE L'UNION COMME STATUT POLITIQUE

Derrière la possibilité de faire du statut de citoyen de l'Union un statut politique, se cache une implication principale : gérer le lien de nationalité qui demeure le lien privilégié de rattachement à une communauté politique dans le contexte des historiques États nations face à la nouvelle Union européenne. L'inédit de ce processus réside dans son ordonnancement chronologique : la présence et la vie de la citoyenneté de l'Union agit d'abord au niveau du régime de la nationalité c'est-à-dire au niveau du droit de la nationalité des États membres (SECTION I) puis subséquemment au niveau du concept de nationalité lui-même (SECTION II).

SECTION I. – LE CONTRÔLE DU LIEN DE NATIONALITÉ : LE RÉGIME DU DROIT EUROPÉEN DE LA NATIONALITÉ

Les États membres sont les maîtres de la détermination de leurs nationaux, et, du même temps, du cercle des citoyens de l'Union (I). Mais cette maîtrise est ambiguë et annonce ainsi une prise de pouvoir de la part du droit de l'Union en matière de nationalité (II).

I. - La nationalité d'un État membre : une compétence souveraine qui « ne peut pas »⁴⁷ être remise en cause

Il a souvent été rappelé la position des États membres relativement à leur compétence en matière de nationalité. Craignant en effet une immixtion de l'Union européenne dans leur compétence souveraine à la suite de l'assise de l'octroi de la citoyenneté de l'Union sur la

⁴⁷ Avocat général Poiras Maduro, Conclusions sous l'arrêt Rottmann

possession d'une nationalité européenne, les États membres ont cru bon de clarifier leur position dès le début. Affirmant leur souveraineté, on trouve notamment, dans la déclaration n°2 relative à la nationalité d'un État membre, jointe par eux à l'acte final du TUE, l'idée suivante : « chaque fois que le traité instituant la Communauté européenne fait référence aux ressortissants des États membres, la question de savoir si une personne a la nationalité de tel ou tel État membre est réglée uniquement par référence au droit national de l'État concerné. [...] ». Cette position fut réitérée aux termes de la section A de la décision des chefs d'État et de gouvernement réunis au sein du Conseil européen d'Édimbourg des 11 et 12 décembre 1992 concernant certains problèmes soulevés par le Danemark à propos du traité sur l'Union européenne : « Les dispositions de la deuxième partie du traité instituant la Communauté européenne, qui concerne la citoyenneté de l'Union, accordent aux ressortissants des États membres des droits et des protections supplémentaires, comme prévu dans cette partie. Elles ne se substituent en aucune manière à la citoyenneté nationale. La question de savoir si une personne a la nationalité d'un État membre est réglée uniquement par référence au droit national de l'État membre concerné. » C'est une conclusion qui a été confirmée plusieurs fois en jurisprudence⁴⁸.

Elle implique deux choses. D'une part, cette situation signifie que la définition des ressortissants ressort de la compétence des États-membres uniquement (A). D'autre part, elle requiert que la compétence de l'Union en matière de citoyenneté de l'Union est principalement subordonnée à celle des États-membres. Cela signifie que le droit de l'Union n'a d'emprise sur les individus qui constituent l'ensemble des citoyens de l'Union (d'aucuns diront : le *demos* européen) que lorsque les États membres ont décidé de laisser cette emprise se créer et accordant la nationalité à l'individu (par naissance ou par naturalisation etc.). Et cela signifie encore que ce sont les États membres qui sont compétents « pour tracer le cercle des citoyens de l'Union européenne »⁴⁹ puisqu'ils sont compétents pour déterminer leurs nationaux (B).

A. - Les États-membres : maîtres juridiques contestables de la détermination de leurs nationaux, concurrents politiques de l'Union européenne

Sur la première implication, il est vrai que les États membres demeurent compétents pour définir le groupe de leurs nationaux, conformément aux principes du droit international public. Mais, dans le même temps, l'octroi de ce statut de national fait directement et automatiquement sortir l'individu de la sphère d'influence de l'État membre en lui permettant d'obtenir automatiquement le statut de citoyen de l'Union. Le sens du raisonnement est le suivant : les États membres demeurent juridiquement les maîtres de la détermination de leurs nationaux, mais cette 'maîtrise' est *in fine* limitée dans la mesure où les implications politiques de cette détermination du peuple qui constitue la Nation trouvent une concurrence dans les implications politiques de cette détermination pour l'Union européenne.

Dans le détail, il nous semble falloir observer deux dimensions de cet échappement ambiguë. D'abord, l'obtention de la nationalité d'un État membre fait accéder à un statut qui

⁴⁸ Voy. par exemple : CJUE, Rottmann, point 39 ; CJCE, Micheletti, point 10 ; CJCE Mesbah, point 29 ; CJCE, Zhu et Chen, point 37.

⁴⁹ C. Si BOUAZZA, préc.

lie directement l'individu avec l'Union européenne : il est tout de même innovant que les États membres maîtrisent l'octroi d'un statut qui lie ses ressortissants avec une entité politique concurrente⁵⁰. En même temps, les États membres perdent leur influence puisque leurs ressortissants sont liés à l'Union européenne directement, et d'autant plus que le statut de citoyen de l'Union est le « statut fondamental ». Il a déjà été relevé en doctrine que cette formule dénotait l'intention d'établir un lien direct entre l'individu et l'Union européenne⁵¹, ce sur quoi nous reviendrons. Mais surtout, l'idée de fondement renvoie à un renversement des échelles d'influence : maître de la délimitation de ses nationaux, l'octroi de la nationalité fait directement rentrer les individus dans la sphère d'influence politique de l'Union européenne. En des termes de liaisons politiques peuple-État, il semble que l'Union européenne se saisit en somme de tous les nationaux. En cela, et dès lors que l'on prend au sérieux l'idée de statut fondamental de citoyen de l'Union, la compétence des États membres de délimitation des nationaux *est privée d'intérêt* sur le plan de l'influence politique. La citoyenneté de l'Union veut venir parasiter⁵² le lien politique de nationalité.

Ensuite, l'octroi de la nationalité fait directement accéder à un statut dont la vie ne dépend plus de l'État membre. Donc la nationalité est l'assise d'un statut maîtrisé juridiquement par l'Union européenne. En cela, l'octroi de la nationalité d'un État membre, même sur le plan juridique, ne peut être complètement indifférente à l'influence du droit de l'Union. Pour reprendre la subtilité de la double négation utilisée par l'avocat général Maduro : « le développement de la citoyenneté de l'Union « ne pouvait pas ne pas avoir » un effet sur la nationalité de l'État membre. D'autant plus qu'il a pu être remarqué que le droit primaire entretenait parfois l'ambiguïté : l'article 24 alinéa 2 et 3 du TFUE par exemple dispose que les bénéficiaires du droit de pétition et du droit de s'adresser au médiateur sont les citoyens de l'Union, c'est-à-dire les nationaux des États membres. Mais les articles 227 et 228 auxquels ils renvoient associent plus volontiers à cette catégorie de bénéficiaire, la catégorie plus large de « tout citoyen de l'Union, ainsi que toute personne physique ou morale résidant ou ayant son siège statutaire dans un État membre ». Est-ce à dire que le national est défini selon des critères européens ? ou est-ce à dire que le citoyen de l'Union peut être autre que le seul national dont le statut est maîtrisé par les États membres ? C'est ainsi que l'on peut rejoindre la seconde implication.

B. - L'Union européenne : une compétence principalement subordonnée à celle des États membres en dilution

Sur la seconde implication, il faut observer en effet que cette dépendance suit celle qui lie la nationalité d'un État membre avec la citoyenneté. En effet, suivant l'article 9 TUE et l'article 20 TFUE qui font de la possession de la nationalité d'un État membre la condition nécessaire et suffisante à l'obtention du statut de citoyen de l'Union, il est possible de dire

⁵⁰ Sur l'idée de concurrence des rattachements, Voy. *supra*. PARTIE I CHAPITRE I SECTION II I

⁵¹ J. HEYMANN, « De la citoyenneté de l'Union comme révélateur de la nature de l'Union européenne (à propos de l'arrêt Rottmann) », *Europe*, n° 6, 2010 ; S.BARBOU DES PLACES, « La nationalité des États membres et la citoyenneté de l'Union dans la jurisprudence communautaire : la nationalité sans frontières », *Revue des Affaires européennes*, 2011, p.3

⁵² J.SHAW, « The interpretation of european citizenship », *The modern law review*, 1998, p.295, cité par S.BARBOU DES PLACES, préc.

que la citoyenneté de l'Union est « subordonnée » à la nationalité d'un État membre⁵³. C'est une conclusion qui revient lorsqu'on envisage la nationalité comme le « fondement »⁵⁴ de la citoyenneté de l'Union : dans cette perspective, la citoyenneté de l'Union dépend de la nationalité comme la structure dépend de sa base ou de ses fondations. Ce conditionnement tend néanmoins à se diluer. Car, en même temps, la structure une fois construite peut s'émanciper de la base dans la mesure où elle la dépasse : être citoyen de l'Union, c'est être d'abord un national d'un État membre de l'Union puisque le second conditionne le premier, mais c'est aussi être plus qu'un national puisqu'un lien se crée désormais avec l'Union européenne (*a maxima*) ou les autres États membres (*a minima*). Le champ lexical ne trompe pas : il s'agit d'une question de temporalité. Plus qu'une image de fondation, peut-être faudrait-il alors parler de marches *successives*, la nationalité étant la « rampe d'accès »⁵⁵ à la citoyenneté. Le statut de citoyen ou citoyenne de l'Union s'émancipe de la condition de son existence une fois qu'elle est venue au jour. Cette dilution prend la mesure de cet état d'équilibre dans lequel se trouve la citoyenneté : jamais totalement indépendante, mais pas complètement dépendante une fois qu'elle vit. Il nous semble que c'est cet équilibre étrange là que l'avocat général Maduro avait déjà mis en exergue en parlant du « miracle » de la citoyenneté de l'Union dans ses conclusions sous l'affaire Rottmann : « elle renforce les liens qui nous unissent à nos États (dans la mesure où nous sommes des citoyens européens précisément parce que nous sommes des nationaux de nos États et, en même temps, elle nous en émancipe (dans la mesure où nous sommes à présent des citoyens au-delà de nos États) »⁵⁶.

II. - D'une compétence des États membres à une compétence de l'Union en matière de nationalité : le droit des nationalités des États membres

In fine, cette dilution n'est rien sinon le droit de l'Union qui tend à s'affranchir de sa sphère de compétence initiale. Afin de reprendre la maîtrise de la citoyenneté de l'Union, elle semble vouloir agir au niveau de la compétence des États membres en matière de nationalité. Dès lors, et on rejoint la première implication, c'est la compétence des États membres qui est remise en cause, et l'Union européenne s'affranchit de ce carcan-là. Il existe à notre sens deux endroits où observer cette libération : l'Union cherche soit à complètement s'affranchir de la condition de nationalité pour établir seule le cercle des citoyens de l'Union, soit à contrôler cette condition de nationalité qui relève pourtant de la souveraineté des États membres.

D'abord, on peut observer la remise en cause de la condition de nationalité comme condition d'obtention du statut de citoyen de l'Union. Certains auteurs ont d'ailleurs même considéré à la lumière de certains développements jurisprudentiels et textuels que s'ouvrirait « la perspective d'une citoyenneté européenne affranchie de cette condition de nationalité »⁵⁷. Il faut donc observer si des non nationaux peuvent s'assimiler à des citoyens

⁵³ R.KOVAR, D.SIMON, « La citoyenneté européenne », *Cahier de droit européen*, n°3-4, 1993, p.285 ; J.PERTEK, « Citoyenneté de l'Union », Fascicule 28, *JurisClasseur administratif*, préc.

⁵⁴ JL QUERMONNE, « Citoyenneté et nationalité dans l'UE », *op.cit.*, p.25, cité par FABRY, p.111

⁵⁵ L.D'AVOUT, « Note sous CJCE, 14 octobre 2008, Grunkin et Paul, aff. C- 355/06 », *JDI*, 2009, n° 1/2009, p. 214, cité par S.Barbou des Places, préc.

⁵⁵ S.BARBOU DES PLACES, préc., p25.

⁵⁶ Conclusions de M.Poiares Maduro sous l'arrêt Rottmann, point 23.

⁵⁷ C. Si BOUAZZA, préc.

de l'Union. Sur ce point, des auteurs ont cherché à démontrer l'existence d'une citoyenneté pour les ressortissants des pays tiers dans l'Union européenne⁵⁸. Citons par exemple l'article 45 de la Charte des droits fondamentaux qui offre le bénéfice du droit emblématique du citoyen de l'Union à des ressortissants des États tiers. Mais dans la mesure où l'idée de statut fondamental de citoyen de l'Union n'a pas d'impact à cet endroit, il n'est pas nécessaire de développer plus encore.

Toutefois et ensuite, il faut observer l'endroit où le droit de l'Union se saisit de la définition des nationaux, à tel point que certains auteurs ont pu parler de l'émergence d'un droit européen de la nationalité⁵⁹. Ici, il est significatif d'observer la position de la Cour de justice relativement aux conditions d'acquisition et d'octroi de la nationalité d'un État-membre, qu'il s'agisse de la création du lien de nationalité au sens strict (B) ou de sa suppression (A).

A. - Le droit européen du retrait de la nationalité d'un État membre sans communautarisation

1. - L'affaire Rottmann et l'enjeu de protection du statut fondamental

La jurisprudence est significative s'agissant du contentieux de la perte de la nationalité. La première affaire est l'affaire Rottmann désormais bien connue. Les faits concernent M. Rottman, ressortissant autrichien, qui est poursuivi en Autriche par les juridictions pénales et qui a fait l'objet d'un mandat d'arrêt national autrichien. Sans mentionner ces circonstances-ci, il obtient la naturalisation allemande en 1999. Conformément à la législation autrichienne, il perd de ce fait la nationalité autrichienne : M. Rottman est allemand désormais. Mais, informée des poursuites pénales à son encontre, l'administration allemande décide de retirer rétroactivement la naturalisation, au motif qu'elle avait été obtenue frauduleusement. La mécanique judiciaire est enclenchée et la juridiction de renvoi pose la question de savoir si l'article 17 CE s'oppose à ce que l'Allemagne retire la nationalité allemande à un citoyen de l'Union acquise frauduleusement, dans la mesure où ce retrait rend l'intéressé apatride, le privant ainsi du statut de citoyen de l'Union et des droits qui y sont attachés ? La juridiction d'appel émettait un doute sur la compatibilité de la décision administrative allemande au regard du droit de l'Union, à la suite du célèbre arrêt Micheletti où la Cour avait déduit d'un axiome « la définition des conditions d'acquisition et de perte de la nationalité relève, conformément au droit international, de la compétence de chaque État membre, compétence qui doit être exercée dans le respect du droit communautaire », le fait qu'un État membre ne peut pas restreindre les effets d'une attribution de nationalité par un autre État membre en posant une condition supplémentaire pour la reconnaissance de cette nationalité en vue de l'exercice d'une liberté fondamentale prévue par le traité CE. La première étape du raisonnement consiste alors à établir l'applicabilité du droit de l'Union. Deux obstacles devaient être surmontés, dont le premier attirera l'attention relativement au sens de la présente démonstration. La commission et l'Allemagne faisaient valoir que les

⁵⁸ Voy. pour une analyse détaillée D. NAZET ALLOUCHE, « Quelle citoyenneté pour les ressortissants des pays tiers dans l'Union européenne », in M-P. LAFRANCHI (dir.), *Nationalité et citoyenneté*, op.cit.

⁵⁹ S. CORNELOUP, Réflexion sur l'émergence d'un droit de l'Union européenne en matière de nationalité, *Journal du droit international Clunet* n°3, Juillet 2011

conditions d'acquisition et de perte de la nationalité relèvent de la compétence des États membres, de sorte que la décision de retrait de naturalisation ne pourrait pas faire l'objet d'un contrôle au regard du droit de l'Union. La Cour répond alors sans grande surprise que « le fait qu'une matière ressortit à la compétence des États membres n'empêche pas que, dans des situations relevant du droit de l'Union, les règles nationales concernées doivent respecter ce dernier »⁶⁰. Et alors, la perte de la nationalité entraînant la perte du statut fondamental de citoyen de l'Union, la Cour se trouverait dans le champ défini de ses compétences en matière de citoyenneté de l'Union. Elle ouvre ainsi la possibilité d'un contrôle de l'exercice par l'État membre de sa compétence souveraine de délimitation négative de ses ressortissants. La compétence des États membres dans la détermination de leurs nationaux n'est donc pas un pouvoir discrétionnaire puisqu'il doit être justifié au regard du droit de l'Union. D'après l'arrêt, cette atteinte à la compétence des États membres est justifiée en droit par le jeu d'une dissociation entre la compétence des États membres et le champ d'application du droit de l'Union. Cette distinction a été très bien expliquée par la professeure Corneloup en ces termes : « De façon générale, une distinction doit être faite entre la compétence de l'Union européenne et le champ d'application du droit de l'Union européenne. En effet, le droit européen peut être applicable à des matières qui, par leur nature, relèvent de la compétence exclusive des États membres, lorsque l'application des règles nationales conduit à une violation des droits et libertés garantis par le traité. Dans cette logique, le champ d'application du droit de l'Union européenne peut donc atteindre le droit de la nationalité, même si celui-ci relève de la compétence exclusive des États membres »⁶¹.

Mais cette distinction s'identifie *in fine* à une atteinte à la souveraineté des États en matière de nationalité, en réalité justifiée par le caractère fondamental du statut de citoyen de l'Union. Pour des auteurs en effet, c'est le caractère fondamental de la citoyenneté de l'Union qui mène à remettre en cause la pertinence de la distinction des compétences entre l'UE et les États membres, et l'un d'eux en particulier écrivait que le caractère fondamental du statut justifiait une atteinte à la souveraineté des États en matière de nationalité⁶². Elle fait cette observation en faisant le parallèle avec une question que posait également la juridiction de renvoi, mais à laquelle la Cour de justice n'avait pas directement ou explicitement répondu. Il s'agissait de savoir si lorsque le citoyen se voit faire face à une décision de retrait de sa nationalité, le droit de l'Union devait être interprété en ce sens que l'État membre dont il possédait originellement la nationalité (l'Autriche dans le cas de M.Rottmann) devait appliquer son propre droit de la nationalité afin de recouvrer cette ancienne nationalité et ainsi éviter la perte du statut de citoyen de l'Union. De manière générale, les commentateurs se rejoignent pour dire que la Cour n'a pas répondu à la question, préférant insister sur le caractère non définitif de la décision de retrait de naturalisation et sur l'absence de décision du côté autrichien⁶³. Mais Madame Panet observe bien qu'au regard des développements des points 43 et 56 de l'arrêt relatifs au caractère fondamental du statut de citoyen de l'Union, il faut en tirer la conclusion selon laquelle les États membres sont comme obligés de protéger leurs nationaux de la perte du statut de citoyen de l'Union. Cela impliquerait que l'Allemagne

⁶⁰ Point 41

⁶¹ S.CORNELOUP, « Réflexion sur l'émergence d'un droit de l'Union européenne en matière de nationalité », préc.

⁶² A.PANET, Le statut personnel à l'épreuve de la citoyenneté européenne : contribution à l'étude de la méthode de reconnaissance mutuelle, Sous la direction de C.Nourissat, Thèse de doctorat de l'Université Jean Moulin Lyon III, 2014, p. 90

⁶³ Point 61

s'assure du retour de la nationalité autrichienne en cas de retrait de naturalisation, la naturalisation étant l'acte qui à l'origine avait entraîné le retrait de la nationalité autrichienne d'après le droit autrichien. En somme, l'importance du statut de citoyen de l'Union, son caractère fondamental, permet à l'Union de s'insérer dans le domaine de la nationalité, et donc dans la souveraineté des États.

2. - La confirmation de l'enjeu : une décision entièrement tournée vers la protection du statut fondamental de ressortissant de l'Union

a. - Au niveau du raisonnement de la Cour

Car également, la distinction entre souveraineté et champ d'application que rapporte la Cour est largement factice, d'une certaine manière. Deux éléments contribuent à semer le doute ; et chacun d'eux provoquent la critique relativement à l'objectif d'établissement d'une communauté politique des citoyens européens sous l'impulsion, juridique, du statut fondamental de citoyen de l'Union.

D'une part, l'axiome de l'arrêt Michelletti interroge toujours. Lorsqu'il est dit que « la définition des conditions d'acquisition et de perte de la nationalité relève de la compétence de chaque État membre, compétence qui doit être exercée dans le respect du droit communautaire », il est bien dit que la compétence exclusive des États membres se veut être encadrée, ce qui l'assimile à une compétence liée. Une auteure avait une conclusion similaire au regard de l'arrêt Rottmann, relevant que la distinction privait les mots de leurs sens :

« La compétence des États est « exclusive » mais dans l'exercice de leur compétence, les États doivent « respecter le droit de l'Union ». Prétendre qu'une compétence puisse rester exclusive, alors que les États ne peuvent l'exercer qu'en suivant les consignes extrêmement précises de la Cour de justice, revient à jouer sur les mots. Dans l'arrêt *Rottmann*, la marge de manœuvre que la Cour a laissée aux États concernés est quasi inexistante. En effet, on ne voit pas comment l'Allemagne pourrait retirer la naturalisation si l'Autriche refusait la réintégration de M. Rottmann dans sa nationalité d'origine, ni comment l'Autriche pourrait ne pas le réintégrer. Certes, seuls les États peuvent décider, en fin de compte, en matière de nationalité. En ce sens, leur compétence est effectivement exclusive. Toutefois, si leur compétence est à ce point liée, on aboutit à une situation qui méconnaît clairement la volonté exprimée par les États membres aux différentes étapes de la construction européenne. Dans ces conditions, rappeler les principes du droit international public est un exercice qui vide ces principes de leur signification et qui prive les mots du sens que les États leur avaient attribué »⁶⁴.

C'est ce qui amène à dire qu'*in fine* la Cour de justice se donne à elle-même une certaine compétence en matière de nationalité, élaborant les principes d'un droit de l'Union en matière de nationalité. C'est même là un point de critique qui peut être fait à la position du droit de l'Union : la fondamentalité du statut de citoyen de l'Union justifie-t-il vraiment d'écarter les États membres ? Car c'est bien ce dont il s'agit : non seulement il s'agit de donner une forme de compétence à l'Union, mais c'est surtout à la Cour que revient le pouvoir, et

⁶⁴ S.CORNELOUP, « Réflexions sur l'émergence d'un droit de l'Union en matière de nationalité », préc., §27.

non aux autres institutions de l'Union dans lesquelles les États membres ont plus ou moins de pouvoir (pensons seulement au parlement européen). En ne voulant pas assumer le transfert de compétence s'agissant des conditions de contrôle du retrait de la nationalité, la Cour de justice a simplement fait sortir l'encadrement juridique de cette situation de retrait de nationalité de toute légitimation démocratique. Et ceci au nom de la fundamentalité du statut de citoyen de l'Union. C'est bien là un paradoxe : la citoyenneté de l'Union, lieu du renouveau de l'Union politique démocratique et de l'intégration politique, est aussi ce qui va justifier un comportement antidémocratique. Comment alors penser la fundamentalité du statut de citoyen de l'Union comme le moyen de l'identification collective ? Il est certes nécessaire de se saisir et d'encadrer le lien qui unit l'individu au national, au profit du lien qui l'unit à l'Union ; mais la manière de le faire, bien que ce soit la seule disponible pour l'Union européenne, fait aboutir à une aporie car la prise de pouvoir de l'Union est dépolitisée. Le paradoxe est tragique : l'Union sabote elle-même les propres conditions de l'émergence d'une appartenance collective en démocratie, puisqu'elle cherche à faire émerger ce sentiment en contournant la démocratie.

D'autre part, il faut voir également dans les différentes mentions de la fundamentalité du statut de citoyen de l'Union, la véritable volonté du juge du boulevard Konrad. Cette analyse s'inscrit dans le courant du réalisme juridique au sens large, variante du positivisme juridique apparue à la fin du XIX^{ème} siècle avec notamment les travaux du juge de la Cour Suprême des États-Unis, Oliver. W. Holmes⁶⁵. Dans la décision qui est se place présentement sous commentaire, les différentes mentions de la fundamentalité du statut de citoyen de l'Union, couplées aux différentes analyses des auteurs, et augmentées encore de la cohérence de la solution, militent vers une idée : la solution de la Cour était motivée non par déduction logique du système du droit de l'Union comme les formalistes pourraient l'estimer, mais bien par la volonté de l'intégration politique via la protection du lieu de l'identification des individus à savoir la citoyenneté de l'Union. Les auteurs se rejoignent d'ailleurs, au commentaire de cet arrêt, sur la critique de l'origine de jurisprudentielle de cette décision dont le terme est éminemment politique⁶⁶. La conclusion est encore plus éclatante lorsqu'on observe que la

⁶⁵ Contre l'école du formalisme juridique qui présente l'activité du juge comme le simple déroulement d'un syllogisme où la conclusion découle presque logiquement (V.KALINOWSKI, « La logique juridique », *Logique et analyse*, 1959) d'une mineure et d'une majeure servant de fondements à la solution, l'école du réalisme défend l'idée selon laquelle cette manière de voir le raisonnement judiciaire est fausse. Cette manière de voir le raisonnement peut effectivement servir à justifier rétrospectivement la solution arrêtée dans la décision mais n'explique pas le véritable processus qui a amené le juge à prendre cette décision ; et même si la décision est présentée selon un ordre fondement/solution donnant l'apparence de la déduction logique, le réalisme juridique montre que ce n'est pas la restitution de ce qu'il s'est passé dans l'esprit du juge mais bien une reconstruction artificielle, faite a posteriori et à partir d'une solution déjà dégagée (ceci afin de donner l'apparence, l'illusion d'une justification logique/juridique, comme si la solution s'imposait d'elle-même. Les réalistes de toutes écoles se rejoignent dans la célèbre formule du juge Holmes « l'évolution du droit n'est pas le fruit de la logique mais de l'expérience » et invitent à considérer que la décision du juge n'est pas déterminée par le syllogisme mais par divers facteurs sociologiques, psychologiques ou politiques, voire juridiques. Les théories réalistes défendent le caractère irréalisable de la vision des normativistes : ce n'est pas tant que la mise en œuvre du syllogisme est perturbée par des facteurs externes mais qu'en réalité, la décision est bien plus déterminée par ces facteurs que par l'appel nécessaire de la conclusion syllogistique. Les réalistes nous montrent alors que le raisonnement du juge emprunte en vérité un chemin inverse à celui qui est présenté dans leurs décisions : la solution est d'abord déterminée selon les différents facteurs agissants, puis appuyée par un fondement plus ou moins juridique lui donnant l'illusion de s'imposer d'elle-même par la force de la logique.

⁶⁶ Voy.S.CORNELOUP, préc, §27 ; Voy.J.HEYMANN, préc.

distinction utilisée n'est en réalité que l'ersatz d'une technique utilisée dans les États fédéraux, à savoir la technique de la préemption⁶⁷. D'aucuns diront alors qu'il reste que la Cour de justice agit sous le joug d'éléments juridiques, parmi lesquels on trouvera certainement la circonstance selon laquelle la vie du statut de citoyen de l'Union est de la compétence de l'Union. Mais il s'agit alors d'accepter que ce ne sont que des contraintes juridiques, agissant bien comme des contraintes, c'est-à-dire « une situation de fait dans laquelle un acteur du droit [agissant en *homo juridicus*] est conduit à adopter telle solution ou tel comportement plutôt qu'une ou un autre, en raison de la configuration du système juridique qu'il met en place ou dans lequel il opère »⁶⁸ ; et que ces contraintes agissent de concert avec des éléments de nature politique, dont la prégnance ici se lit d'elle-même. On dira même mieux : la solution étant toute trouvée, il s'agissait de gérer les contraintes juridiques parmi lesquelles se trouve notamment les déclarations des États membres rappelées en début de décision, et qui doivent guider l'interprétation faite par la Cour. On relèvera alors que la Cour aurait très bien pu encadrer les règles d'attribution et de retrait de la nationalité directement, en communautarisant cette compétence. Comme le relevait une auteure⁶⁹, les arguments ne manquaient pas, mais la Cour a préféré se reposer sur un équilibre subtil entre l'énergie à donner au statut de citoyen de l'Union et le respect de la souveraineté des États membres dans le domaine de la nationalité. Cet équilibre est tout le sens du raisonnement de la Cour : elle ne dit pas que le droit de la nationalité est communautarisé, bien que les implications soient les mêmes en termes de retrait de nationalité entraînant l'apatridie, mais elle se saisit de la question *parce que la perte de la nationalité implique la perte du statut de citoyen de l'Union*, qui crée une connexion au statut de l'Union et au champ de compétence de l'Union. Et cet équilibre est précisément issu de la confrontation des contraintes en présence, de nature diverse. En réalité, il ne fait sens que dans la perspective d'une analyse réaliste augmentée de la théorie des contraintes juridiques.

b. - Au niveau de la solution de l'affaire

Quant à la solution de l'affaire, plusieurs gouvernements faisaient valoir que le retrait de la naturalisation pour cause de fraude était un motif légitime qui rendrait la décision de retrait conforme au droit de l'Union, parce qu'elle correspond à un motif d'intérêt général. La Cour entend la légitimité de l'argument ; néanmoins, elle invite la juridiction de renvoi à « vérifier si la décision de retrait en cause au principal respecte le principe de proportionnalité en ce qui concerne les conséquences qu'elle comporte sur la situation de la personne concernée au regard du droit de l'Union »⁷⁰. Ce contrôle est justifié par la fondamentale du statut de citoyen de l'Union, ce que la Cour de justice assume complètement comme on l'a vu. Mais c'est également la substance de ce contrôle qui est conduite par le caractère fondamental du statut de citoyen de l'Union. Au point suivant, la cour nous dit ainsi que, lors de cet examen de proportionnalité, la fondamentale du statut de citoyen de l'Union implique de contrôler « si cette perte est justifiée par rapport à la gravité de l'infraction commise par

⁶⁷ J. HEYMANN, préc. §7

⁶⁸ M. TROPER, V. CHAMPEIL-DESPLATS, C. GRZEGORCZYK (dir.), *Théorie des contraintes juridiques*, L.G.D.J., 2005, p.12.

⁶⁹ A. PANET, *op.cit.*, p.90

⁷⁰ Point 55

celui-ci, au temps écoulé entre la décision de naturalisation et la décision de retrait ainsi qu'à la possibilité pour l'intéressé de recouvrer sa nationalité d'origine.»⁷¹.

Ce qu'on observe alors en somme, c'est que la fundamentalité du statut de citoyen de l'Union dirige l'ensemble des développements relativement au contrôle de la condition de nationalité. Elle justifie en effet le contrôle en lui-même et c'est, semble-t-il, une réalité politique que la distinction juridique entre compétence exclusive des États membres et champ d'application du droit de l'Union ne cache qu'à peine ; mais elle justifie également la substance de ce contrôle en agissant comme le paramètre principal de l'examen de proportionnalité. La question qui se pose alors est la suivante : la fundamentalité du statut accorde-t-elle véritablement une compétence en matière de nationalité à l'Union européenne (à tout le moins à la Cour de justice⁷²) ? En matière de perte de la nationalité, cette idée est claire ; mais la formule de l'arrêt Michelletti ne s'arrête pas avant les conditions d'octroi, ce qui pose la question de leur encadrement par le droit de l'Union.

B. - Un droit européen de l'acquisition de la nationalité d'un État membre en tant que nationalité européenne donnant accès au statut de citoyen de l'Union

A ce propos, la Cour s'est récemment prononcée sur une affaire où il s'agissait moins, semble-t-il d'une question de perte de la nationalité que d'une question de la non-acquisition de cette nationalité⁷³. Dans cette affaire, la requérante est une ressortissante estonienne qui a sollicité l'octroi de la nationalité autrichienne, ce qui lui a été assuré en 2014 sous la condition légale de prouver dans un délai de deux ans la dissolution du rapport avec la république d'Estonie. C'est ce que la requérante avait fait en prouvant notamment que son rapport de nationalité à l'Estonie était rompu, ce qui la rendait apatride. Par décision de 2017 néanmoins, l'administration autrichienne a, conformément à la loi autrichienne, révoqué la précédente décision, arguant qu'elle n'avait pas montré une attitude positive à l'égard de la république et qu'elle constituait un risque pour la paix, l'ordre et la sécurité publique, ce qui est un motif de retrait de l'assurance. En effet, bien qu'intégrée professionnellement et personnellement en Autriche, elle avait commis deux infractions administratives graves sur fond de plusieurs autres infractions administratives mineures. Un recours est bien sûr formé contre cette décision, rejeté par le tribunal administratif de Vienne. La cour administrative, saisie d'un appel, se demandait si la situation relevait du droit de l'Union, auquel cas le principe de proportionnalité semblait devoir être respecté. Les débats se concentraient autour de cette question du champ d'application de l'Union. Le tribunal administratif considérait qu'il n'était pas applicable puisque la requérante n'avait plus le statut de citoyenne de l'Union au moment de la décision de révocation de l'assurance, dont il argue qu'elle est le moment clé pour apprécier le bien-fondé de ce jugement. De sorte qu'à la différence des affaires Rottman et Tjebbes, la perte de la citoyenneté de l'Union n'aurait pas été le corollaire de cette décision mais aurait été la conséquence d'un abandon voulu par la requérante. Néanmoins, douteuse, la cour administrative pose la question préjudicielle de savoir si la situation relève bien du droit de l'Union, suivie d'une seconde question tenant à savoir si, dans l'affirmative, le droit de l'Union imposait de vérifier que le retrait de l'assurance était compatible avec le principe

⁷¹ Point 56

⁷² C'est même là un point de critique

⁷³ CJUE, 18/01/2022, JY contre Wiener Landesregierung, C-118/20

de proportionnalité, compte tenu des conséquences pour la requérante. Sur la première question, la Cour de justice répond par la positive. Pour ce faire, elle distingue deux temps : le temps de la perte provisoire du statut de citoyen de l'Union, suite à l'abandon de la nationalité estonienne par la requérante sur demande du système autrichien, et le temps de la perte définitive de ce statut résultant de la révocation par les autorités autrichiennes de l'assurance d'octroi de la nationalité autrichienne. Elle semblait donc accepter la mise en page du problème faite par le tribunal administratif autrichien. Mais elle en tire une conclusion inverse, reposant sur trois points. A cela, il fallait ajouter un autre problème, le principal selon nous, que l'avocat général Szpunar a bien cerné : « il est manifeste que la perte dudit statut ne résulte pas d'une condition de perte de la nationalité [qu'il s'agisse d'une condition de retrait de la nationalité acquise par naturalisation, comme dans l'arrêt Rottmann, ou d'une condition de perte de plein droit de la nationalité, comme dans l'arrêt Tjebbes], mais d'une condition de son acquisition prévue par la législation autrichienne. En effet, les autorités autrichiennes ont justifié les mesures adoptées par la décision litigieuse en invoquant le fait que la requérante ne remplissait plus les conditions d'acquisition de la nationalité autrichienne »⁷⁴. L'inédit réside alors dans le fait que la Cour s'est jusqu'à présent toujours abstenu de contrôler les conditions d'acquisition de la nationalité d'un État-membre, ce qu'un auteur désignait comme une hypothèse de « création de situation au sens strict »⁷⁵. Mais pour l'avocat général, des distinctions doivent être faites : la situation de perte de la citoyenneté de l'Union n'est pas nécessairement liée uniquement à une situation de retrait de nationalité mais peut être provoquée par le refus d'acquisition, ce qui serait le cas en l'espèce. Il milite ainsi pour faire rentrer la situation dans le champ d'application du droit de l'Union, arguant deux points essentiels. D'une part que « la perte par JY de son statut de citoyenne de l'Union devrait être appréciée en tenant compte non seulement de la décision des autorités estoniennes, mais également de la procédure de naturalisation autrichienne, prise dans son ensemble ». D'autre part que « la réserve formulée par la Cour dans l'arrêt Micheletti comprend aussi bien les conditions d'acquisition de la nationalité que celles de la perte de celle-ci » et que « dès lors, ce principe s'applique dans les cas comme celui en l'espèce, qui concernent les conditions d'acquisition de la nationalité, dans la mesure où ces conditions ont comme conséquence la perte du statut de citoyen de l'Union de l'intéressé »⁷⁶. Il est vrai que les conditions d'acquisition de la nationalité autrichienne imposent de perdre son statut de citoyen de l'Union, dont la qualité de « statut fondamental » fait l'objet d'une insistance par l'avocat général. Les trois points de la Cour de justice ne font pas grand état de cette problématique en réalité, mais sont révélateurs. D'abord, elle relève que la requérante n'a abandonné sa nationalité estonienne qu'au regard de ce qu'exigeait l'assurance d'obtenir la nationalité autrichienne et le processus de naturalisation en général, afin d'obtenir à nouveau le statut de citoyen de l'union dérivé de sa nationalité autrichienne, de sorte que, de facto, « il ne saurait être considéré qu'une personne telle que JY a volontairement renoncé au statut de citoyen de l'Union ». Ensuite, elle relève la circonstance classique selon laquelle la compétence des États membres en matière d'octroi et de retrait de nationalité se fait dans le respect du droit de l'Union lorsque la situation relève du droit de l'Union, et associe ce principe à la formule selon laquelle le statut de citoyen de l'Union a vocation à être le statut fondamental des ressortissants des États membres. C'est là semble-t-il que la question du non-octroi devait

⁷⁴ Conclusions de l'avocat général Szpunar

⁷⁵ S.Corneloup, préc., §27

se poser. Or, il s'agit bien d'une situation relevant du droit de l'Union puisque la requérante se voit en quelque sorte forcée de renoncer à sa nationalité estonienne, ce qui la prive des droits découlant de la citoyenneté de l'Union : « lorsque, dans le cadre d'une procédure de naturalisation, les autorités compétentes de l'État membre d'accueil révoquent l'assurance portant sur l'octroi de la nationalité de cet État, l'intéressé [...] se trouve dans une situation dans laquelle il lui est impossible de continuer à faire valoir les droits découlant de son statut de citoyen de l'Union ». La perte du statut fondamental qu'est la citoyenneté de l'Union justifie une nouvelle fois le contrôle de la situation au regard du droit de l'Union, *dans la circonstance inédite où cette perte est la conséquence du processus d'acquisition de la nationalité d'un État membre*. La lecture impose de diluer l'opposition horizontale entre perte et refus d'acquisition. On notera que la Cour est moins bavarde que l'avocat général sur cette nouveauté, ce qui s'explique probablement par le fait que la question n'était pas dans les débats ayant précédé la question préjudicielle. Enfin, la Cour relève que le droit de l'Union est applicable en passant par le canal non pas de l'article 20 mais de l'article 21TFUE et de la logique de l'intégration progressive de l'arrêt Lounes.

L'applicabilité du droit de l'Union étant établie, il s'agissait de savoir si la révocation de l'assurance était compatible avec le principe de proportionnalité posé depuis l'arrêt Rottmann. Sa réponse s'accompagne une nouvelle fois d'une justification reposant sur cette formule de statut fondamental des ressortissants des États membres de l'union désignant le statut de citoyen de l'union. La Cour nous dit ainsi que « l'exercice et l'effet utile des droits que ce citoyen de l'Union tire de l'article 20 TFUE exige qu'il ne soit, à aucun moment, exposé à la perte de son statut fondamental de citoyen de l'Union du seul fait de la mise en œuvre » de la procédure de naturalisation engagée dans un État membre. Elle enseigne ainsi que l'État d'accueil a l'obligation d'assurer l'effet utile de l'article 20. Cette obligation s'impose, en particulier, lorsque ledit État membre décide de révoquer l'assurance antérieurement donnée à cette personne portant sur l'octroi de la nationalité, dès lors que cette décision peut avoir pour effet de rendre définitive la perte du statut de citoyen de l'Union. Ainsi, nous dit la Cour, « une telle décision ne peut donc être prise que pour des motifs légitimes et en respectant le principe de proportionnalité ». En synthèse : le statut de citoyen de l'Union étant un statut fondamental, l'effet utile des droits que le citoyen de l'Union tire l'article 20 implique que la perte de ce statut doit être prise en respectant le principe de proportionnalité. Et, à l'examen des motifs légitimes pour lesquels l'Autriche retirerait son assurance, la Cour insiste encore : « cette obligation s'impose, en particulier, lorsque ledit État membre décide de révoquer l'assurance antérieurement donnée à cette personne portant sur l'octroi de la nationalité, dès lors que cette décision peut avoir pour effet de rendre définitive la perte du statut fondamental de citoyen de l'Union. Une telle décision ne peut donc être prise que pour des motifs légitimes et en respectant le principe de proportionnalité » , ce qui exige une appréciation de la situation individuelle du requérant, afin de déterminer si la décision de révoquer l'assurance de l'octroi de la nationalité emporte des conséquences qui affecteront de manière disproportionnée, par rapport à l'objectif poursuivi par le législateur national, le développement normal de sa vie familiale et professionnelle, au regard du droit de l'Union.

En somme donc, les conditions d'acquisition de la nationalité restent toujours dans la sphère d'une véritable compétence exclusive des États membres. Si droit européen de la nationalité il y a bien (en tout cas en matière de création de situation c'est-à-dire s'agissant des conditions d'octroi et de perte de la nationalité), il ne concerne que les conditions de perte de la nationalité, encadrées par des principes de proportionnalité définis par la Cour de justice

dans quelques affaires significatives⁷⁷. Cela montre que la citoyenneté de l'Union reste une citoyenneté dérivée⁷⁸ : lorsque l'individu n'est pas encore un citoyen de l'Union, ou ne l'a jamais été, l'UE n'a aucune compétence à son égard. Au stade des conditions d'acquisition de la nationalité, l'article 20 fait toujours barrière à un pouvoir dont serait investie l'UE dans la délimitation de ce qui se veut être son *demos*. En ce sens, la fondamentale du statut de citoyen de l'Union, et sa place en tant que vecteur d'une appartenance commune pour tous les individus, se trouve affaiblie. Car l'UE n'est pas complètement maîtresse de la délimitation de ce qui se veut être le *demos* européen. Le statut de citoyen peut être qualifié de fondamental, reste qu'il demeure, à sa naissance, dans un rapport de dépendance avec la nationalité qui lui sert de fondement. Comme le relevait une auteure alors, « dans ces conditions, il ne paraît pas concevable que les conditions d'acquisition de la nationalité d'un État membre puissent être soumises, par la Cour, à un contrôle de conformité aux dispositions du traité »⁷⁹. Mais, sans contrôle sur la délimitation de son *demos*, on voit bien que la Cour agit néanmoins dans une posture de protection du statut de citoyen de l'Union une fois qu'il est acquis, ce qui l'amène à une forme d'ingérence dans les souverainetés étatiques. Protégé de qui alors ? Sur le plan des compétences, il s'agit de protéger en le rendant indépendant des États-membres. Sur le plan des concepts, il s'agit de protéger du lien de nationalité lui-même en le rendant indépendant de ce lien existant. Cette idée de protection vient ré-injecter une force politisée à ce statut, au regard du lien de nationalité. On voit alors que les rapports de dépendance-indépendance entre la nationalité des États-membres et la citoyenneté de l'Union ne s'épuisent pas dans la question de la répartition des compétences. Sur le plan des concepts en effet, les positions de la Cour de justice dans ces affaires révèlent une idée : la volonté de faire de la citoyenneté de l'Union le nouveau lien de nationalité à l'heure de la crise des États nations.

SECTION II. – LE DÉPASSEMENT DU LIEN DE NATIONALITÉ DES ÉTATS MEMBRES

La particularité du statut de citoyen de l'Union est qu'il doit composer avec les diverses nationalités sur lesquelles il repose, et se développer dans un contexte historiquement marqué par le lien d'allégeance envers les États nations. Ainsi que le relevait l'avocat général Maduro, « en faisant de la nationalité d'un État membre une condition pour être un citoyen européen, les États membres ont voulu marquer que cette nouvelle forme de citoyenneté ne remet pas en question l'allégeance première à nos communautés politiques nationales »⁸⁰. Si cela est vrai objectivement, le point de vue européen semble adopter une position légèrement différente. Le dépassement du lien de nationalité des États membres est une approche du lien de nationalité en lui-même et non plus du droit qui le suit. A la suite des arrêts Rottmann et suivants notamment, il est possible de reconsidérer les deux faces d'une même médaille relativement au lien de nationalité : il s'agit de reconsidérer tant sa place en tant que lien privilégié d'identification politique (I) que sa substance (II).

⁷⁷ CJUE, 02/03/2010, Janko Rottmann c. Freistaat Bayern, C-135/08 ; CJUE, 12/03/2019, M.G. Tjebbes e.a. contre Minister van Buitenlandse Zaken, aff.C-221/17 ; CJUE, 18/01/2022, JY contre Wiener Landesregierung, C-118/20

⁷⁸ J.PERTECK, préc.

⁷⁹ S.Corneloup, préc.

⁸⁰ Avocat général Maduro, Conclusions sous l'arrêt Rottmann, point 23.

I.- La place de la nationalité des États membres : la citoyenneté de l'Union, nouvelle nationalité ?

La réponse à cette question ne peut pas recevoir de réponse tranchée. Mais il est vrai que l'observation du droit de l'Union témoigne d'une possibilité d'envisager la citoyenneté de l'Union comme une nouvelle nationalité conçue historiquement et classiquement comme le lien principal de rattachement d'un individu avec une organisation politique comme l'État. A ce titre, on peut trouver au moins deux facteurs en ce sens (A), lesquels impliquent néanmoins certains défis (B).

A. - Des facteurs existants en faveur d'une telle conclusion

Deux facteurs au moins doivent être observés dans le sens de cette idée-là. Le premier réside dans le déséquilibre existant entre le fondement de la citoyenneté de l'Union et sa portée. La citoyenneté de l'Union « dépasse le cadre strict de l'appartenance nationale »⁸¹, parce qu'elle donne des droits à des individus définis selon leur appartenance à une communauté étatique, qui dépassent néanmoins les limites des territoires nationaux. La citoyenneté est additionnelle parce qu'elle accorde des droits supplémentaires aux citoyens de l'union, tels que le droit de circuler et de séjourner librement sur le territoire des États membres ou le droit de vote et d'éligibilité aux élections au Parlement européen et aux élections municipales. Il y a un déséquilibre de portée dans les fondements : comment prendre une nationalité particulière pour fondement d'une citoyenneté européenne ? Un équilibre paraît se faire car la citoyenneté apparaît comme flottant au-dessus de toutes les nationalités des États membres. Mais prendre l'individu comme référence permet de voir que le fondement de la citoyenneté (nationalité d'un État-membre) a une portée moindre par rapport à la portée de ce qu'elle fonde (la portée de la citoyenneté). À partir de là, deux visions peuvent émerger. D'aucuns diront d'un côté que cela aboutit *in fine* à accorder une portée extraterritoriale à l'acquisition de la nationalité. En un sens, la citoyenneté de l'Union a internationalisé, à tout le moins européanisé le lien de nationalité : le lien de nationalité avec un État membre ouvre désormais l'accès à des droits opposables aux administrations d'autres États membres. Mais d'un autre côté, parce que les droits du citoyen européen ne coïncident pas avec l'espace national, cela signifie que le statut de citoyen dépasse, dans son importance, celui de national. Qu'on se comprenne : être citoyen de l'Union c'est non seulement posséder les droits en tant que national dans le cadre national, mais *également* les droits du citoyen de l'Union dans le cadre à la fois national et transnational et européen. En ce sens, le statut de citoyen dépasse, en termes de qualité, en termes d'intérêt pour l'individu qui compte ses droits, que le simple statut de national qu'il implique nécessairement. En même temps, puisque le statut de citoyen est fondé sur celui de national, il faut dire qu'une fois qu'il est né, le statut de citoyen phagocyte complètement celui de national.

Le second facteur réside dans l'idée selon laquelle le statut de citoyen de l'Union a « vocation à devenir le statut fondamental des ressortissants des États membres ». Dans cette formule devenue axiomatique depuis Grzelczyk, se cachent plusieurs indices dans le sens d'un grand remplacement. La formule n'a pas fait l'objet d'une étude en elle-même, mais il nous semble que la polysémie de ses termes permet de voir en elle au moins trois potentialités. D'abord, et au premier regard, le statut de citoyen de l'Union est un statut fondamental ce

⁸¹ *Ibid.*

qui est « sans doute synonyme de prépondérance »⁸² par rapport à la nationalité, c'est-à-dire que la citoyenneté se place en statut principal et la nationalité des États membres en statut accessoire. Ensuite, il est un test significatif : lorsqu'on se place du point de vue de l'État membre d'accueil, dont l'individu considéré n'est pas le ressortissant, l'essentiel de ses droits lui viennent de la possession de ce statut. La fundamentalité est donc synonyme d'importance suprême en plus d'être synonyme de 'base'. Car, dès lors qu'un ressortissant d'un État membre entre en mouvement et sort de son État d'origine, son statut de base est bien celui de citoyen de l'Union et c'est à partir de ce statut qu'il pourra exiger le bénéfice de certains droits. Dans cette circonstance, c'est le statut de citoyen de l'Union et non celui de national qui matérialise un lien d'un individu vers une organisation politique qui est celle de l'État membre d'accueil. Enfin, parler de statut fondamental permettrait de penser un lien allant directement de l'individu jusqu'à l'organisation politique qu'est l'Union. Car cette fundamentalité, au-delà de caractériser le statut de citoyen de l'Union, lui donne aussi une substance, une essence. Dans les termes de la professeure Barbou des Places, « c'est la citoyenneté qui a vocation à soutenir le projet européen des nationaux des États membres. Dans l'ordre européen, c'est la citoyenneté européenne, et non la nationalité, qui est le support des droits et des devoirs. C'est enfin la citoyenneté qui est, pour le citoyen de l'Union, une « donation » et qui tente, - avec un bonheur parfois discutable il est vrai - de nourrir un sentiment d'appartenance, un sentiment d'être un Européen. »⁸³ Mais faire du statut de citoyen de l'Union le nouveau statut de national impliquerait plusieurs choses.

B.- Les implications d'une telle conclusion

1. - Reléguer le lien de nationalité

D'abord, cela impliquerait de reléguer le lien de nationalité avec les États membres à une place moindre, au profit bien sûr du statut de citoyen de l'Union. Cette idée n'est pas nouvelle mais surprend toujours. En effet, l'UE n'a pas été construite dans une perspective hiérarchique on le sait, mais dans la perspective de regrouper des États-nations. Suivant ce schéma, il serait donc difficile, du point de vue de l'individu, de hiérarchiser le lien de nationalité qui lie aux États membres, et le lien de citoyenneté qui lie à l'Union. Si hiérarchisation il devait y avoir, il faudrait observer que la relation de fondement (*a maxima*) ou de rampe d'accès (*a minima*) met bien en place une dépendance originaire de la citoyenneté de l'Union envers la nationalité, sans que les développements relatifs aux arrêts Rottmann et suivant ne changent quelque chose. Mais, de deux choses l'une.

D'une part, la qualification du statut de citoyen de l'Union comme statut fondamental invite à le considérer comme le statut prépondérant dans l'ordre européen. Une auteure faisait la même observation, considérant que la formule de l'arrêt Grzelczyk synthétisait une vision plus globale de la citoyenneté de l'Union : « L'analyse de la jurisprudence de la Cour de justice et l'étude de la tendance prise par les textes de droit dérivé en matière de statut personnel invitent à faire le constat que l'accessoire et le principal se sont inversés. En témoigne la formule devenue rituelle déglagée par la Cour dans l'arrêt Grzelczyk [...] : la

⁸² S.Barbou des Places, préc.

⁸³ *Ibid.*

citoyenneté de l'Union est promue au rang de statut principal de l'individu au sein de l'Union européenne »⁸⁴. Par ailleurs, il est un lieu commun que de dire que le statut de citoyen de l'Union est « bard[é] de droits »⁸⁵, ce qui implique que, dans l'ordre européen, le statut de citoyen de l'union est bien le statut prépondérant. Comme indiqué précédemment : en dehors de l'État dont il est ressortissant, c'est bien le statut de citoyen de l'Union, statut de base, statut fondamental, qui permet d'obtenir le bénéfice de certains droits auprès de l'État membre d'accueil, ou auprès de l'UE elle-même.

D'autre part, il faut observer un recul de l'utilisation du critère de nationalité dans le droit de l'Union, à tel point que l'on peut dire qu'elle est reléguée au rang d'accessoire. Parce qu'en tant que statut générateur de droits opposables à une administration, elle n'est d'aucune utilité dans l'ordre européen. Parallèlement au rôle du statut de citoyen de l'Union comme générateur de droits dans l'État d'accueil, il est vrai qu'en dehors de l'État dont il est ressortissant, la nationalité d'un État membre pour un individu n'est pas utilisée de manière positive pour réclamer le bénéfice de droits, mais seulement dans la perspective négative, défensive, de non-discrimination sur le fondement de la nationalité. La perspective transnationale de l'Union européenne fait perdre à la nationalité son intérêt en tant que statut bardé de droits subjectifs. Même, dans la perspective d'une liaison directe avec l'Union, si elle existe, la nationalité ne joue qu'un rôle minime. Dans ses rapports avec l'UE, c'est bien le statut de citoyen de l'Union qui est privilégié, tant d'un point de vue politique (droit de vote et d'éligibilité au parlement européen) qu'administratif (le droit de pétition devant le Parlement européen et le droit de faire appel au Médiateur ; le droit d'écrire à toute institution ou organe de l'Union dans l'une des langues des États membres et de recevoir une réponse dans la même langue ; le droit d'accès aux documents du Parlement européen, du Conseil et de la Commission)⁸⁶.

Et parce qu'en tant que critère de rattachement en droit international privé, le critère de la nationalité décline fortement. La substance du droit international privé de l'Union est en effet fortement influencée par l'objectif de la libre circulation des citoyens. Une telle affirmation n'est pas orthodoxe : dans la vision savignienne, il est considéré que le droit international privé n'a rien à faire avec la souveraineté des États, mais gère seulement des intérêts privés. Dans cette perspective, la règle de conflit de loi est neutre et bilatérale en raison du fait que chaque droit en présence a une même vocation à régir la situation privée internationale. Mais, l'eupéanisation des règles de conflit de loi s'est accompagnée d'une 'publicisation' de leur substance, c'est-à-dire que les politiques publiques européennes en matière de libre circulation des citoyens ont influencé le contenu de ces règles et le choix de l'élément de rattachement⁸⁷.

⁸⁴ A.PANET, *op.cit*, §50

⁸⁵ S.Barbou des Places, préc.

⁸⁶ Sur ces droits, Voy. la fiche du Parlement européen « Le citoyen de l'Union et ses droits », Europarl, accessible à l'adresse <https://www.europarl.europa.eu/factsheets/fr/sheet/145/les-citoyens-de-l-union-et-leurs-droits>

⁸⁷ D.MOYA, « Conflit intra-européens de lois et conflits de souverainetés », *Journal du droit international*, n°4, 2000

2. - Un lien direct allant de l'individu à l'Union

Ensuite, penser le statut de citoyen de l'Union comme statut principal en remplacement du lien de nationalité historiquement prépondérant implique de penser ce lien direct allant de l'individu vers l'Union et inversement. Il est une distinction topique en la matière, déjà mentionnée en introduction. La citoyenneté de l'Union, en tant de citoyenneté reposant sur une pluralité de nationalité, est à la fois un lien politique pluriel et un lien politique unique. Pluriel d'abord parce que la citoyenneté de l'Union établit un lien avec l'ensemble des États membres individuellement, soit en puissance, soit en acte lorsque l'individu se trouve dans l'État membre d'accueil. En effet, le statut de citoyen de l'Union génère dans le chef de l'individu des droits opposables aux administrations des autres États membres. Mais elle est unique également parce que la citoyenneté de l'Union est bien une citoyenneté... de l'Union. Elle donne un lien non seulement avec l'ordre politique des autres États-membres, mais également avec un nouvel ordre politique qui le superpose et qui est celui de l'Union. Il existe certainement un lien indirect, qui passe par les droits opposables aux administrations des différents États membres par l'individu au statut de citoyen de l'Union, dans la mesure où c'est bien l'Union qui est à l'origine du bénéfice de ces droits. Mais, pour penser la citoyenneté de l'Union comme un statut de nationalité, il faut, sur le modèle du lien de nationalité, penser un lien direct entre le citoyen de l'Union et l'Union.

Deux sous implications émergent alors. D'une part, il s'exige de penser une citoyenneté qui n'est pas qu'une citoyenneté de mouvement. A ce titre, divers indices existent aujourd'hui pour établir que le statut de citoyen de l'Union n'est pas exclusivement celui du migrant intra-européen mais également celui des européens sédentaires. Parmi les droits du citoyen en mobilité, on trouve notamment le droit d'élection et d'éligibilité dans l'État membre d'accueil ou le droit de libre circulation et le droit de séjour. Mais il existe certains droits qui s'exercent indistinctement dans l'État d'origine ou dans l'État d'accueil, ce qui permet de dire que le statut de citoyen de l'Union s'adresse également au sédentaire : on trouve notamment le droit de pétition, plainte au médiateur, droit de correspondance avec les institutions, droit d'accès à leurs documents. Mieux encore, on peut trouver la trace d'un lien politique plus fort entre le citoyen et l'Union dans un autre droit, introduit par le traité de Lisbonne à l'article 11 TUE. Inséré dans la partie « Dispositions relatives aux principes démocratiques », le mécanisme de l'initiative citoyenne permet en effet d'envisager un lien politique direct et exclusif allant de l'individu à l'Union, sur fond de construction démocratique. Ce mécanisme permet à un million de citoyens de l'Union au moins d'inviter la commission à soumettre une proposition appropriée sur des questions pour lesquelles ces citoyens considèrent qu'un acte juridique de l'Union est nécessaire aux fins de l'application des traités. Il s'agit dès lors d'une implication directe des citoyens dans la vie politique de l'Union. Et cette implication politique ignore complètement la distinction entre le citoyen mobile et le citoyen sédentaire, de sorte qu'elle vient fortement limiter l'idée d'une citoyenneté de mouvement⁸⁸. D'autre part, elle implique de penser l'Union sous forme d'organisation politique, ce qui sera le sujet de développements subséquents⁸⁹.

En somme, l'illustration la plus puissante de ce lien direct entre l'individu et l'UE réside, sur le modèle de la citoyenneté des États Nations, dans les rapports existants entre l'individu et le Parlement et dans la perspective de la participation souveraine des individus à la prise de

⁸⁸ J.PEŦEK, préc., §68, 69

⁸⁹ Voy. *supra*. PARTIE I CHAPITRE II

décision, c'est-à-dire au fondement de la vie commune. L'exercice de la souveraineté, centralisé au niveau de l'Union plutôt que divisé dans tous les États membres, est également le lieu d'un lien direct entre l'individu et l'Union comme organisation politique. Ainsi, l'article 14§2 du TUE dispose que le Parlement est composé des « représentants des citoyens de l'Union » et non plus des « peuples des États réunis dans la Communauté » et l'article 10§2 précise que les « citoyens de l'Union sont *directement représentés*, au niveau de l'Union, au Parlement européen ». De plus, l'article 10§3 du TFUE dispose bien que « tout *citoyen de l'Union* a le droit de participer à la vie démocratique *de l'Union* », et le paragraphe 4 précise encore que les « partis politiques *au niveau européen* contribuent à la formation de la conscience politique européenne et à l'expression de *la volonté politique des citoyens de l'Union* ». Un auteur a bien vu, dans ces diverses occurrences du citoyen, que « la citoyenneté de l'Union voit ainsi se renforcer la dimension politique dont elle a été dotée, dans une acception qui correspond à la principale raison de sa création, mais au prix d'un effacement de ses contours en tant que citoyenneté de mouvement, ayant vocation à affermir ou à créer un ensemble de droits, notamment des droits électoraux, dans un État membre d'accueil »⁹⁰. De même, ce qui se voit, c'est que ce lien direct entre l'individu et l'Union est un lien qui limite la logique de statut dans la prise en compte de la citoyenneté de l'Union. C'est bien un lien qui est politique avant tout, et qui ne passe pas par le canal de droits définis juridiquement. Si statut il y a, c'est bien un statut politique de citoyen *de l'Union*. On verra par la suite qu'il est également révélateur d'un processus fédératif au sein de l'Union⁹¹.

Derrière ces diverses occurrences du citoyen, derrière ce statut politique, il y a l'idée, nous semble-t-il, que les citoyens de l'Union forment le peuple européen, le peuple qui exerce sa souveraineté en démocratie. Cette idée, qui appartient au registre des sciences politiques, trouve donc un écho juridique dans le droit primaire mais également dans la jurisprudence de la Cour. Il appartient alors de revenir à la logique de statut fondamental, qui prend toute ses couleurs politiques⁹². Dans l'arrêt Rottman, il s'agit de dire à l'individu que son appartenance à un groupe national à un instant t le fait appartenir automatiquement à *un groupe qui est le groupe des européens*, et parce qu'il appartient à ce second groupe, il ne peut être exclu du groupe national en deçà. Dans cette vision, le groupe des nationaux n'est pas qu'une partie dans un groupe européen plus vaste qui réunit les différents groupes nationaux. Il ne s'agit pas seulement d'une interconnexion des divers groupes de nationaux. Il s'agit bien d'une citoyenneté de l'Union car le statut de citoyen de l'Union fait appartenir l'individu à un groupe qui *surplombe* l'ensemble des groupes nationaux, sans que se pose encore la question de sa dépendance. En cela, la solution de l'affaire Rottmann révèle le lien qui existe directement entre l'individu et l'Union : le statut de citoyen de l'Union, en tant que statut fondamental, fait entrer l'individu dans un groupe qui n'est plus le groupe des nationaux mais le groupe des européens de l'Union européenne, qui sont ses concitoyens, partageant le même statut fondamentalement. De sorte qu'il n'est pas possible de faire sortir de ce groupe un individu par une décision d'un État membre. Car la solution de l'arrêt Rottman nous enseigne bien quelque chose : à partir du moment où la nationalité a donné accès au statut de citoyen, et a

⁹⁰ F.CHALTIEL, préc.

⁹¹ Voy. *supra*. PARTIE I CHAPITRE II

⁹² Ce qui n'a pas échappé à plusieurs auteurs. Voy. notamment, C.BOUAZZA, préc à propos de la formule « statut fondamental » : « Un peu grandiloquente, la formule n'est pas neutre politiquement, puisqu'elle dénote une volonté d'établir un lien direct entre l'Union et les nationaux des États membres » ; Voy. également J.HEYMANN, préc.

ouvert les portes du groupe des citoyens européens, le lien qui se crée entre l'individu et l'Union au sein de ce groupe, se passe du média de l'État membre, se passe de l'intermédiaire du lien de nationalité. En cela, le statut de citoyen de l'Union est bien le statut fondamental, car, sans être complètement indépendant du statut de national qui le conditionne *ab initio*, il est le statut de ceux qui appartiennent un ce groupe a-national, composé des divers individus en relation directe avec l'Union. Désormais, l'individu appartient à un groupe d'où l'État membre est exclu, ce qui explique que ce dernier ne puisse unilatéralement décider d'en modifier le contenu.

En conclusion, la logique de fondamentalité du statut de citoyen de l'Union permettrait de l'envisager comme une véritable nationalité pour les individus européens. La formule invite à penser cette potentialité mais également à gérer ses implications. Car la fondamentalité invite à reléguer le lien de nationalité avec les États membres au rang de lien accessoire. Et car la fondamentalité du statut a un effet politisant : c'est le statut au sens de l'état de base du citoyen de l'Union qui permet alors de créer un lien direct avec l'Union. Car la logique de fondamentalité s'établit à l'inverse de la logique de citoyenneté de mouvement ; et car elle implique de penser la citoyenneté de l'Union comme le véritable fondement de la vie dans une communauté politique au sein de l'Union, indépendamment de l'appartenance aux communautés politiques nationales. De ce point de vue, le statut de citoyen de l'Union se colore d'une teinte politique. Et s'il peut se targuer de remplacer le lien de nationalité comme lien privilégié d'appartenance politique, la reléguant au second rôle, C'est bien que, du point de vue européen, sa substance n'est pas celle admise habituellement.

II.- La redéfinition de la nationalité : la preuve ultime d'une citoyenneté de l'Union prise comme statut politique

La redéfinition de la nationalité au forceps du statut de citoyen de l'Union permet de démontrer l'existence d'une citoyenneté de l'Union prise non pas seulement comme un ensemble de règles et de droits réunis sous l'égide d'un statut bien commode, mais bien comme un statut politique, lieu d'une communauté politique. Car il s'agit bien là pour le statut fondamental de citoyen de l'Union d'agir au niveau de l'élément politique principal en présence à savoir le lien de nationalité (A). En outre, le présent développement cherche à prendre la mesure du rôle de la vision du statut de citoyen de l'Union comme statut fondamental dans cette mutation forcée du lien substantiel de nationalité. Car c'est bien la logique de fondamentalité qui est à l'origine de cette modification substantielle (B).

A. - Une modification de la substance même du lien de nationalité

Quel est le sens de cette modification ? Les arrêts relatifs à la perte de la nationalité et corrélativement de la citoyenneté s'identifient peu ou prou en une attaque contre la condition de nationalité et en une appropriation du droit de la nationalité dans le giron du droit de l'Union. Cette attaque a un impact sur la substance même de la notion de nationalité. Mais c'est, de manière générale, la citoyenneté de l'Union, qui prend pour fondement la nationalité, qui est venu redéfinir le lien de nationalité du point de vue de l'Union. La nationalité se trouve modifiée dans sa substance en tant qu'elle donne accès à la citoyenneté de l'Union, en tant qu'elle donne accès à quelque chose qui la dépasse. Comme le relève l'avocat général Maduro dans ses conclusions sous l'affaire Rottmann, la citoyenneté de

l'Union est en effet un « statut juridique et politique reconnu aux nationaux d'un État au-delà de leur communauté politique étatique »⁹³. De sorte que deux choses se jouent. Non seulement le statut de citoyen de l'Union devrait affecter le droit de la nationalité en ce que l'obtention de la nationalité offre des droits dont la portée dépasse le cadre étatique. Mais, en plus, le statut devrait affecter la nature même de la nationalité qui se situe derrière ce droit, c'est-à-dire la nationalité à la fois comme statut et comme « vecteur d'identification pour les États et les individus »⁹⁴. Comme statut, la nationalité se trouve modifiée en ce qu'elle donne accès à des droits qui n'étaient pas prévus comme étant des droits du national. Comme vecteur d'identification à un niveau politique, la nationalité se trouve modifiée précisément parce que la citoyenneté ne doit pas être appréhendée comme un ensemble de droits mais également comme un statut politique véritable, un « statut politique reconnu aux nationaux d'un État au-delà de leur communauté politique »⁹⁵. C'est donc ici que se joue la démonstration. Car ainsi, démontrer que la nationalité se trouve affectée dans sa substance en tant que lien de rattachement et d'identification à la communauté des nationaux, par le statut de citoyen de l'Union, signifie en même temps démontrer que ce statut ne peut pas ne pas être un statut politique.

B. - La logique de fondamentalité comme actrice principale de cette modification

On se situe ici du point de vue de l'Union européenne. Mais il faut encore distinguer entre le point de vue de l'Union lui-même et le point de vue des autres États membres. Ici, la nationalité n'est plus seulement ce lien avec l'État, mais également le fondement du lien avec l'Union européenne, ou bien les autres États membres.

Du point de vue des autres États membres, le lien de nationalité se trouve fluidifié. C'est-à-dire que le lien de nationalité comme relation d'exclusivité par rapport à un État se trouve complètement modifié ; autrement dit, que les nationaux se trouvent « désassujettis »⁹⁶. L'affaire Grunkin Paul illustre singulièrement cette idée. Dans les faits, il s'agissait d'un enfant de nationalité allemande, né au Danemark de parents allemands et résidant de manière habituelle au Danemark. Face au refus de l'administration allemande de retranscrire le nom Grunkin-Paul sur les registres de l'état civil en raison du fait que la loi allemande ne permettait pas la dévolution des deux noms des parents, la question suivante se posait : la règle de conflit de loi allemande en matière de nom de famille, prévoyant l'application de la loi de la nationalité, est-elle conforme au droit de l'Union ? La question de la pertinence de ce critère de rattachement au regard du droit de l'Union se posait donc, de sorte que l'Allemagne a cherché à le justifier en lui donnant un rôle clé pour l'établissement du lien entre les nationaux et les États : « ce critère viserait à ce que toutes les personnes ayant une certaine nationalité soient traitées de la même manière et à assurer une détermination identique du nom des personnes ayant la même nationalité »⁹⁷. De ce point de vue, le critère de rattachement se place en ersatz de la relation d'assujettissement exclusive

⁹³ Conclusions de l'avocat général M. Poiras Maduro, sous l'affaire Rottmann, point 16.

⁹⁴ S. BARBOU DES PLACES, « La nationalité des États membres et la citoyenneté de l'Union dans la jurisprudence communautaire : la nationalité sans frontières », *Revue des Affaires européennes*, Bruylant, 2011, p.5

⁹⁵ *Ibid.*

⁹⁶ Expression de L. AZOULAI, « La citoyenneté européenne, un statut d'intégration sociale », in *Chemins d'Europe, Mélanges en l'honneur de JP. JACQUE*, Paris, Dalloz, 2010, p. 2 ; utilisée par S. BARBOU DES PLACES, préc.

⁹⁷ Point 30 de l'arrêt Grunkin Paul

qui lie un individu à un État sur le plan politique. Mais la Cour de justice va venir briser ces liens au motif de la restriction de la libre circulation, droit du citoyen de l'Union, en venant remettre en cause la pertinence du critère de rattachement : « aucun de ces motifs invoqués au soutien du rattachement de la détermination du nom d'une personne à la nationalité de cette dernière, si légitimes qu'ils puissent être en tant que tels, ne mérite de se voir attribuer une importance telle qu'il puisse justifier, dans des circonstances telles que celles de l'affaire au principal, un refus des autorités compétentes d'un État membre de reconnaître le nom patronymique d'un enfant tel qu'il a déjà été déterminé et enregistré dans un autre État membre où cet enfant est né et réside depuis lors »⁹⁸. La Cour de justice posait ainsi les bases de la méthode de la reconnaissance, sur laquelle il conviendra de dissertier plus tard. Là encore, la logique de statut fondamental joue le rôle principal⁹⁹. Il est surtout intéressant ici de voir les conséquences de cette décision sur le plan, politique, de la substance de la nationalité : le lien de nationalité se trouve affaibli dans ses caractéristiques de lien d'assujettissement et d'exclusivité.

Du point de vue de l'Union ensuite, la nationalité n'est pas vue comme le statut qui fait opérer a minima un lien d'identification d'un individu dans une communauté rassemblée dans l'État. Mais elle est vue comme le seul point d'accès à un statut qui est celui de citoyen de l'Union. Cette vision-là contraste avec l'idée selon laquelle la citoyenneté de l'Union a pour fondement la nationalité. Deux visions se combattent : la nationalité est soit la « marche fondatrice sur laquelle se construit, en superposition, l'étage complémentaire et par définition incomplet de la citoyenneté européenne », soit le « tremplin ou la rampe d'accès »¹⁰⁰ vers la citoyenneté de l'Union. Prenant partie pour la seconde partie de l'alternative dans un célèbre article, une auteure a décrit la nationalité comme un simple vecteur :

« Dire que la nationalité est un vecteur dans le système de l'Union permet de mettre en évidence sa spécificité dans l'ordre de l'Union. Elle n'est pas un statut juridique, ni même le support de droits personnels, puisque c'est la citoyenneté de l'Union qui a désormais cette fonction. Elle est un état juridique formant une condition préalable de la jouissance des droits de citoyenneté européenne. Elle est surtout dynamique, mouvement car elle est cette qualité qui hisse le national d'un État membre vers la qualité de citoyen de l'Union, ce qui lui permet d'accéder, dans un État dont il n'a pas la nationalité, aux droits garantis par le traité. »¹⁰¹

Analysant la terminologie de la Cour et de l'avocat général dans l'affaire Rottmann notamment, l'auteure relève que la jurisprudence donne une vision froide de la nationalité, simplement vue comme le rattachement formel au droit de l'Union. Elle nie ainsi la dimension « sensible, réelle »¹⁰², c'est-à-dire sa dimension substantielle (par opposition au formel) de la nationalité, que l'avocat général rappelait dans ses conclusions : « ce qui est en cause, au travers du rapport de nationalité, c'est la constitution d'une communauté nationale »¹⁰³.

Or, la logique de statut fondamental joue à plein régime s'agissant du raisonnement ayant présidé à la décision de la Cour dans l'affaire Rottmann. C'est bien parce que le statut

⁹⁸ Point 31

⁹⁹ *Voy. supra*. PARTIE II CHAPITRE II SECTION I

¹⁰⁰ L..D'AVOUT, « Note sous CJCE, 14 octobre 2008, Grunkin et Paul, aff. C- 355/06 », *JDI*, n° 1, 2009, cité par S.BARBOU DES PLACES, préc.

¹⁰¹ S.Barbou des Places, préc.

¹⁰² *Ibid*, p.27

¹⁰³ Point 17 des conclusions

de citoyen de l'Union est le statut fondamental, le statut premier, le statut primordial, que le retrait de la nationalité est ainsi intégré. Cette expression exclue, par le langage, la nationalité comme fondement de la citoyenneté, car la citoyenneté de l'Union est du point de vue de l'Union déjà au fondement. On le répète : ce n'est pas tant le retrait de la nationalité qui est important pour la Cour de justice, mais bien le fait que ce retrait entraîne celui du statut de citoyen de l'Union. Et, on l'a dit, la logique de fondamentalité du statut de citoyen de l'Union oriente entièrement le raisonnement et la solution de la décision. La fondamentalité en est l'Alpha et l'Omega : elle est ce qui les justifie, et elle en la conséquence directe. C'est parce que le statut de citoyen de l'Union est un statut fondamental que le retrait de la nationalité est ainsi encadré par la Cour de justice, et c'est en encadrant de cette manière le retrait de la citoyenneté que l'on peut établir que le statut de citoyen de l'Union est un statut fondamental.

En somme, la logique de fondamentalité du statut de citoyen de l'Union a orienté une prise en charge du lien de nationalité allant jusqu'à le modifier dans sa substance, politique, de lien d'identification d'un individu à une communauté étatique. Ainsi, du point de vue de l'Union, la nationalité n'est rien d'autre qu'un moyen, un vecteur ; et du point de vue des États membres, la nationalité d'un autre État membre ne peut pas revêtir sa dimension d'exclusivité, sauf à perturber les droits du citoyen de l'Union. Dans ces conditions, il est impossible de nier que le statut de citoyen de l'Union, pris en tout cas dans toute sa fondamentalité, n'est qu'un statut juridique et non politique. Néanmoins, établir que le statut de citoyen de l'Union est un statut politique, notamment à la faveur de la logique de fondamentalité injectée par la Cour de justice, ne suffit pas à faire de l'Union le lieu d'identification d'une communauté politique des citoyens européens. Car si ce statut politique se veut certes le vecteur privilégié de cette identité politique collective, il fait face à au moins deux obstacles liés au contexte européen de son émergence.

CHAPITRE II. - LA CITOYENNETÉ DE L'UNION COMME LIEU POTENTIEL D'UNE IDENTIFICATION POLITIQUE COLLECTIVE

Le statut politique de citoyen de l'Union se veut le lieu de l'identification politique collective des européens au niveau de l'Union. Mais l'émergence de cette communauté politique à partir de cette citoyenneté de l'Union rencontre toujours des problèmes liés au contexte européen qui voit naître la citoyenneté européenne. Ces objections qui reviennent systématiquement dans les travaux doctrinaux peuvent être synthétisées, selon nous, en deux problèmes fondamentaux. Le premier, de nature institutionnelle, consiste à opposer à la constitution d'une communauté politique des citoyens de l'Union l'absence d'Union politique instanciée *in fine* dans une construction institutionnelle. D'aucuns relèvent ainsi qu'une véritable citoyenneté ne saurait émerger en dehors d'une construction politique telle qu'un État dont importe la forme de gouvernement. Mais la logique de fondamentalité associée au statut de citoyen de l'Union révèle peut-être la vision qu'a la Cour de justice de la nature de l'Union. Le second, de nature plus pratique, prend acte non plus seulement de l'absence de construction politique définie, mais également de l'absence de Nation européenne définie. Néanmoins, là encore, la logique de fondamentalité intervient. Il ne s'agit plus de contredire cette critique puisqu'il n'existe effectivement pas de Nation européenne, mais d'identifier en quoi la logique de fondamentalité amène la possibilité de penser une communauté qui la remplace, ce qui amènera au détail dans la Partie II du présent travail. En somme, ces deux problèmes prennent acte de l'absence d'État-Nation européen auquel s'adosse la citoyenneté européenne : sans État (SECTION I) et sans Nation (SECTION II), la citoyenneté de l'Union peut-elle prétendre établir cette communauté politique ?

SECTION I. - LES CONDITIONS INSTITUTIONNELLES : LA LOGIQUE DE STATUT FONDAMENTAL ET LE PROBLÈME DE LA NATURE POLITIQUE DE L'UNION

La citoyenneté de l'Union se présente ainsi comme un statut politique qui serait le vecteur d'une identité politique pour l'ensemble des européens. Mais se pose la question de savoir où s'insère cette communauté politique, dans quel cadre ? Car comment parler d'un véritable statut politique au sein d'une Union dont le caractère politique fait débat ? (I) Et mieux encore, au sein d'une Union politique, sous quelle forme de gouvernement le statut politique de citoyen de l'Union déploie les potentialités d'une citoyenneté européenne ? Peut-on réellement parler, en d'autres termes, d'un statut politique au sein d'une UE qui se présente comme une organisation *sui generis*, unique, qui n'est « ni une fédération, ni une confédération d'États, ni une organisation internationale »¹⁰⁴ ? (II)

I. - Le déficit politique de l'Union européenne : un mauvais marais pour la citoyenneté européenne

Nous avons pu voir que la logique de statut est prédominante lorsqu'est à l'examen la définition de la citoyenneté de l'Union, et ce malgré la place que la Cour de justice cherche à lui faire occuper en lui accolant un caractère « fondamental ». Est-ce parce que notre œil est

¹⁰⁴ Qu'est ce que l'Union européenne, Fiche thématique, 24 mars 2021, accessible à l'adresse <https://www.vie-publique.fr/fiches/20298-quest-ce-que-lunion-europeenne>

celui du juriste que Balibar raillait tantôt ? Il est beaucoup plus probable que la raison soit ailleurs : juridique est certainement notre œil, mais juridique est également l'objet de notre regard. Il faut prendre en effet toute la mesure de cette formule du professeur Carpano : « l'UE est une construction juridique avant d'être une réalisation politique. C'est une Union de droit, par le droit, pour l'intégration »¹⁰⁵. Il est vrai que « l'Europe n'est nulle part plus réelle que dans le domaine du droit »¹⁰⁶, comme l'écrivait le Comité Veil dans un rapport au président de la République en 2008. Cette idée d'une Union comme construction juridique par opposition à la construction politique, s'identifie en un déficit politique, au profit du juridique. Le déficit politique de l'Union revêt deux dimensions qui sont autant d'endroits où la logique est celle du juriste : au niveau de l'exercice du pouvoir (A) et au niveau de la construction communautaire (B). Dans cet environnement, impossible de créer une citoyenneté de l'Union sur le modèle de la citoyenneté européenne des débuts, de Winston Churchill au comité Adonino.

A. - Le déficit au niveau de l'exercice du pouvoir

Au niveau de l'exercice du pouvoir, le politique renvoie au démocratique. C'est d'ailleurs en ce sens que le XX^{ème} siècle appréhende le politique, à la suite d'Arendt pour qui « être politique » signifie « que toutes choses se décidaient par la parole et la persuasion et non par la force ni la violence »¹⁰⁷. Alors, la question de l'Union démocratique se pose. D'une part parce que la conclusion d'une Union européenne comme entité politique démocratique est contestable : nombre d'observateurs se font le relais d'un « sentiment de déficit démocratique » et le professeur Ritleng constatait il y a peu que « le procès en illégitimité démocratique fait à l'Union européenne est plus actuel que jamais »¹⁰⁸. Et d'autre part parce que Laurent Cohen-Tanugi propose d'appréhender les rapports du droit et du politique sous le seul angle du pouvoir, « c'est-à-dire d'observer les rapports du pouvoir juridique et du pouvoir politique ou encore la rivalité du juridique et du politique pour le Pouvoir », de telle manière que le concept de « pouvoir juridique » doit être redéfini en dehors du simple pouvoir d'appliquer et de servir la loi décidée par le politique comme « l'influence du droit et de la problématique juridique comme mode de régulation sociopolitique et le pouvoir de l'ensemble des juristes dans la société et l'État »¹⁰⁹.

La crise démocratique se situe d'abord au niveau des institutions politiques de l'Union européenne. Plusieurs éléments convergent en ce sens. D'abord, il est désormais un lieu commun que de dire que le déficit démocratique se situe à l'endroit de la prédominance de la Commission sur le Parlement européen : « la Commission européenne bénéficie de fonctions hautement politiques, sans avoir de base politique : non élue, elle n'est pas responsable ». Mais ensuite, c'est au sein même de l'organe législatif européen que se trouve le déficit démocratique. Cette affirmation est plus surprenante, tant il est vrai que l'UE se présente, à travers son parlement, comme une Union démocratique : l'article 10 paragraphe 1 du TUE

¹⁰⁵ Cours magistral à destination des étudiants de Licence 3, Université Jean Moulin Lyon III, 2020.

¹⁰⁶ Comité de réflexion sur le préambule de la Constitution- «Comité Veil », Rapport au président de la République, Paris, La Documentation française, 2008.

¹⁰⁷ H.ARENDT, *La condition de l'homme moderne*, Calmann-Lévy, 1961, 369p.

¹⁰⁸ D.RITLENG, « L'Union européenne : un système démocratique, un vide politique », *Les cahiers du Conseil constitutionnel*, n°2, avril 2019

¹⁰⁹ L.COHEN-TANUGI, *Le droit sans l'État*, PUF, 2007

prévoit en effet que « le fonctionnement de l'Union est fondé sur la démocratie représentative ». Loin d'être un vœu pieux, l'article poursuit que « les citoyens sont directement représentés, au niveau de l'Union, au Parlement européen » et que « les États membres sont représentés au Conseil européen par leur chef d'État ou de gouvernement et au Conseil par leurs gouvernements, eux-mêmes démocratiquement responsables, soit devant leurs parlements nationaux, soit devant leurs citoyens ». L'article 12 du TUE prévoit enfin que les parlements nationaux participent au bon fonctionnement de l'UE. Enfin, la démocratie représentative est renforcée par des mécanismes de démocratie participative énumérés à l'article 11 du TUE. On retrouve donc l'essentiel des institutions et procédures qui définissent la démocratie moderne.

Pourtant, ces mécanismes souffrent de nombreux défauts : le parlement européen est élu avec un taux moyen de 30%, détruisant de facto toute forme de légitimité, la responsabilité du chef d'État ou des membres du gouvernement devant le peuple national est fortement limitée du fait de l'ultra-rationalisation du régime (pour le régime français en tout cas), et les parlements nationaux n'utilisent que très peu les mécanismes qui leur sont donnés. En réalité, chacun de ces éléments convergent vers un constat unique : l'absence de politisation de la prise de décision. En d'autres termes, l'exercice du pouvoir se dérobe à la politique et à la démocratie.

Ritleng écrivait que « le déficit démocratique naît d'un déficit politique »¹¹⁰ ; nous défendons à sa suite que le sentiment de déficit démocratique naît d'un déficit politique mais que le déficit démocratique est le déficit politique. En effet, dans une réflexion sur le pouvoir politique et juridique où le pouvoir politique est un pouvoir démocratique exercé « par la parole et la persuasion », la dépolitisation de la prise de décision est en même temps un recul, une absence de la démocratie où le pouvoir s'exerce *a minima* par les débats entre représentants.

Ainsi, Ritleng écrivait que l'ensemble des mécanismes démocratiques mis en place dans les traités sont « impuissants à politiser la prise de décision européenne », critiquant une situation de « policies without politics »¹¹¹. Le sentiment de déficit démocratique vient d'un déficit politique, synonyme d'un déficit démocratique effectif dans l'UE. Cette conclusion se démontre par un ensemble d'observations dont la formulation est à nouveau empruntée à Ritleng : « Il n'y a guère de structuration partisane autour d'un clivage majorité/opposition. Le processus décisionnel reste largement tendu vers la recherche du consensus qui conduit les acteurs à mettre l'accent sur les aspects techniques au détriment des débats politiques »¹¹². Si l'UE comme entité politique, c'est l'UE qui exerce son pouvoir dans le débat politique, « par la parole et la persuasion », force est de conclure qu'elle est dépassée, faible, voire n'a jamais existé.

Ensuite, et cela est lié avec le point précédent, la crise démocratique se situe au niveau du déficit civique, à savoir l'absence de réel espace public venue des citoyens européens¹¹³. Les citoyens européens ne peuvent se sentir représentés au niveau de l'Union dans un espace

¹¹⁰ D.RITLENG, « L'Union européenne : un système démocratique, un vide politique », *Les cahiers du Conseil constitutionnel*, n°2, avril 2019

¹¹¹ *Ibid.*

¹¹² *Ibid.*

¹¹³ E.Fabry, *Qui a peur de la citoyenneté européenne ?*, op.cit.

où la décision est valorisée au détriment de la délibération¹¹⁴. Les conclusions s'établissent difficilement à ce niveau, tant elles touchent à la subjectivité de chacun. Mais la forte abstention aux élections du parlement européen montre bien que le déficit démocratique est d'abord un sentiment de ses acteurs premiers, les citoyens, témoignant une absence de réel espace public de délibération. Or, « pour que le sentiment d'appartenance à l'Europe se renforcent il faut un espace public commun au sein duquel les citoyens peuvent non seulement se familiariser avec les enjeux et les implications des politiques communautaires, mais aussi exprimer leur opinion et être écoutés »¹¹⁵.

La crise démocratique se situe enfin au lieu du réel exercice du pouvoir, à savoir l'administration. Le déficit politique est corrélatif d'une montée en puissance du juridique, c'est-à-dire que le recul de l'Union européenne comme entité politique démocratique dans l'exercice du pouvoir se fait au profit de l'UE comme construction juridique.

Le pouvoir au droit doit d'abord se comprendre comme la prédominance de l'UE « par le droit » et « pour l'intégration ». Ainsi, Antoine Vauchez dénonce le « strabisme » de l'observateur « qui [lui] fait chercher le pouvoir là [il est] habitué à le trouver « au national », c'est-à-dire dans les institutions « politiques » »¹¹⁶. Selon lui, le pouvoir dans la construction européenne est à assigner au « magistère juridique » : « les divers moments réformateurs qui ont ambitionné, depuis le tournant des années 2000, de résorber les « déficits » démocratique, social, budgétaire, voire « sécuritaire » de l'Union ont tous abouti, par une forme de rétrécissement pratiquement inaperçu de l'espace des possibles politiques, en autant de projets proprement juridiques allant de la Constitution européenne à la « règle d'or » du récent Pacte de stabilité, de la Charte des droits fondamentaux au mandat d'arrêt européen ». Selon lui, c'est l'UE dans sa dimension juridique qui fut le moteur de l'intégration, qui a pris le pouvoir dans la formation de l'UE : voilà l'Union par le droit, pour l'intégration. Cette réflexion peut être mise en parallèle avec ce que la doctrine dénomme « integration through law »¹¹⁷. Celle-ci fait intervenir en priorité deux types d'acteurs : le juge et les technocrates. Ainsi, la CJUE a dû essuyer la critique du « gouvernement des juges », expression d'Edouard Lambert pour finalement désigner la situation de dérive du contrôle juridictionnel par lequel le juge, par une interprétation tendancieuse des textes de référence, met en échec les décisions des institutions démocratiquement légitimes alors qu'il n'a lui-même aucune légitimité politique¹¹⁸. Acteur juridique, le juge se substitue au législateur démocratique dans l'exercice du pouvoir. Cette critique est alimentée par « l'activisme jurisprudentiel »¹¹⁹ de la CJ dont les arrêts Van Gen den Loos de 1963 et Costa contre Enel en 1964 sont des symboles évidents auquel nul ne contestera qu'on ajoute l'arrêt Rottamnn. Ainsi, deux auteurs constataient la chose suivante : « pour beaucoup, la Cour est allée au-delà de ce que prévoyaient les traités, puisqu'elle a posé les principes d'effet direct et de primauté, et s'est imposée comme une juridiction quasi constitutionnelle. En donnant une lecture intégrationniste des traités, elle aurait mis en œuvre un agenda pro-intégration, au détriment de la lettre des traités et de la volonté des gouvernements, et se serait elle-même placée au

¹¹⁴ Pourtant essentiel à la démocratie. Voy. C.GIRARD, *Délibérer entre égaux*, Vrin, 2019, 380p.

¹¹⁵ E.FABRY, *op.cit.*, p.29

¹¹⁶ A.VAUCHEZ, *L'Union par le droit*, Presses de Sciences po, 2013, p.17-29.

¹¹⁷ M.CAPPELLETTI, M.SECCOMBE, J.WEILER, *Integration through law : Europe and American Federal experience*

¹¹⁸ S.GUINCHARD, T.BEBARD (Dir.), *Lexique des termes juridiques 2017-2018*, p.557

¹¹⁹ R. KELEMEN, S.SCHMIDT, « Introduction. The European Court of Justice and Legal Integration : Perpetual Momentum ? », *Journal of European Public Policy*, n° 1, 2012.

centre d'un système d'intégration par le droit »¹²⁰. De la même manière, la professeure Corneloup dénonçait le canal, jurisprudentiel, par lequel émergeait le droit européen de la nationalité ainsi identifié¹²¹. Encore, et de manière plus générale, le professeur Rietling dénonçait que « la part prise par les organes indépendants dans le système institutionnel de l'Union a notablement augmenté récemment », et qu'elle était si importante qu'elle « [affaiblissait] les éléments de démocratie patiemment instillés au fil des révisions successives et fortement promus par le traité de Lisbonne ». Ces agences indépendantes, de même que la Commission, sont des experts du droit, des juristes dont la légitimité passe par le canal exclusif de leur efficacité. L'UE et l'exercice de son pouvoir est réduit au droit de ce point de vue-là : Jean Paul Jacqué rapportait la conception selon laquelle « l'Union devrait être d'avantage considérée comme une agence administrative supra-nationale que comme un ensemble politique »¹²². Ainsi, c'est bien une UE comme construction juridique tournée vers l'intégration qui exerce le pouvoir à travers ses acteurs (juges, technocrates en priorité) : c'est la réalité de l'Union par le droit, Union où le pouvoir de construction est au droit.

En plus, on observe que le pouvoir politique laisse sa place au pouvoir juridique dans le sens où c'est l'UE comme construction juridique, ensemble ordonné de normes tournées vers l'intégration qui prédomine : ce n'est plus le pouvoir du droit (Union par le droit) mais le pouvoir de l'Union de droit. Ainsi, notons que la dépolitisation des débats est non seulement le signe d'une transparence de l'UE comme entité politique démocratique mais également le signe d'une détention du pouvoir par l'UE comme organisme juridique. La gouvernance par le consensus et sans débats politiques donne le pouvoir à l'UE comme seule architecture juridique, ensemble normatif dépourvu de conscience politique. Des institutions censées être politisées, politiques et démocratiques telles que le parlement, le conseil ou le conseil européen (article 10 TUE) deviennent des machines à décider, dépourvue de conscience politique. En effet, Rietling notait lui-même que ces acteurs mettaient « l'accent sur les aspects techniques au détriment des débats politiques »¹²³. Le débat politique devient un débat juridique : on ne débat plus, par exemple, sur la maximisation du bien-être pour le peuple (dans une perspective de philosophie politique utilitariste), on ne confronte plus ses idéologies respectives dans un débat, mais on pose la question de savoir si la norme envisagée s'insère dans l'état du droit existant et dans l'État/Union de droit et si le droit offre une base juridique pour adopter le texte. De plus, on observe que le pouvoir est à l'UE comme architecture juridique organisée (en une Union de droit) lorsqu'on saisit que la validité juridique d'une norme traduisant une décision politique est conditionnée à sa conformité vis-à-vis des normes supérieures sous contrôle du juge et conformément au principe de l'Union de droit. En effet, l'UE est une communauté de droit et l'article 19 paragraphe 3 du TUE prévoit par exemple que « la Cour de justice de l'Union européenne statue « à titre préjudiciel, à la demande des juridictions nationales, sur l'interprétation du droit de l'Union ou sur la validité d'actes adoptés par les institutions ». Si le pouvoir est celui le dernier mot, c'est donc bien l'architecture juridique que constitue l'UE (et dont la CJUE est la gardienne) qui a le pouvoir. En somme, l'UE semble donner toute sa consistance à l'idéal de la *rule of law* : l'État de droit et sa transposition dans l'Union, l'Union de droit, serait un gouvernement des lois et non des hommes.

¹²⁰ S.SAURUGGER, F.TERPAN, « La Cour de justice au cœur de la gouvernance européenne », *Pouvoirs*, n°149, 2014.

¹²¹ S.CORNELOUP, « Réflexions sur l'émergence d'un droit de l'Union européenne en matière de nationalité », préc.

¹²² J-P.JACQUE, *Droit institutionnel de l'Union européenne*, Dalloz, 2018, p.98.

¹²³ D.RITLENG, « L'Union européenne : un système démocratique, un vide politique », *Les cahiers du Conseil constitutionnel*, n°2, avril 2019

B. - Le déficit au niveau de la construction communautaire

L'Union européenne n'est pas avant tout une construction politique. Pas d'État fédéral, pas d'États-Unis d'Europe en vue on le sait. A tout le plus, l'Europe politique est limitée à l'établissement d'un ELSJ¹²⁴ et à la PESC où règne encore de surcroît la méthode de l'intergouvernementalisme et non la méthode communautaire. Mais n'était-ce pas pourtant dans l'intention des Pères fondateurs que d'établir cette Europe politique ? Lorsque Robert Schumann, dans le discours de l'horloge, invitait à la mise en commun des ressources que sont le charbon et l'acier entre l'Allemagne et la France, il avait bien en tête l'étape finale qui est la Fédération européenne¹²⁵. Il présentait alors une méthode et son sens fantasmé. Cette méthode, connue sous le nom de méthode de l'intégration fonctionnelle, ou méthode des petits pas, ou encore spill-over effect, consiste à entraîner une étape subséquente par la mise en place d'une première qui rend précisément nécessaire une seconde, et ainsi de suite. Les premiers pas sont effectivement très petits et limités au sectoriel : la CECA est le premier temps de la construction positive européenne. Les premiers pas sont aussi économiques, puisque le marché est considéré comme l'arbitre neutre qui dépasse les vieilles divisions des acteurs en présence. Le sens de cette méthode ensuite est établie : l'économique est l'instrument, le politique la finalité. Mais des événements ont mis à mal cette histoire voulue. Doivent être blâmés en premier lieu les volontés de faire de trop grandes enjambées, qui traumatisent l'avancée de la méthode. D'aucuns connaissent l'échec du projet de CED, porté à l'été 1950 par un Jean Monnet alors commissaire général au plan en France, envisageant de faire monter l'organisation de la défense de l'Europe au niveau supranational. Les gaullistes et les communistes français s'opposant au texte, le projet fut longuement débattu au sein de la IV^{ème} République, puis rejeté par l'Assemblée nationale le 30 août 1954. Cet échec marque alors « le retour à une logique d'intégration sectorielle qui laisse prédominer le souci de l'intégration économique »¹²⁶. Il faudra en effet attendre le traité d'Amsterdam en 1997 pour voir apparaître une politique européenne de défense qui, d'ailleurs, reste encore embryonnaire. Plus tard, les crises pétrolières et monétaires dans les années 1970 qui ont bouleversé le marché, puis la montée du chômage dans les années 1990 vont remettre une couche en retardant (*a minima*), voire abimant (*a maxima*), la finalité de la méthode. Peut-être ces événements ont-ils surtout mis en cause un défaut substantiel de la méthode de l'intégration en mettant la focale sur les difficultés de transition d'une étape à l'autre : le *blindspot* de la méthode de l'intégration est en effet de n'avoir pas pris toute la mesure de ce qui justifie réellement le passage au pas subséquent, ou plutôt de ne pas avoir prévu que l'échec d'une seule étape pouvait enrailler toute la mécanique du discours de l'horloge. Car qu'est ce qui légitime en somme le passage à l'étape ultérieure ? C'est assurément l'efficacité, la réussite de la première qui exige de passer à la seconde pour continuer cet avantage. Mais lorsque le train déraile, la légitimité se perd avec elle. C'est alors que le regard se pose sur ce qui légitime habituellement dans les systèmes politiques des États, à savoir le pouvoir au

¹²⁴ Voy. *supra* les développements sur l'ELSJ (PARTIE II CHAPITRE II SECTION I)

¹²⁵ R. SCHUMAN, Conférence de presse du 9 mai 1950 : « La mise en commun des productions de charbon et d'acier assurera immédiatement l'établissement de bases communes de développement économique, première étape de la Fédération européenne, et changera le destin de ces régions longtemps vouées à la fabrication des armes de guerre dont elles ont été les plus constantes victimes. »

¹²⁶ E. FABRY, *op.cit.*, p.22.

peuple. La rencontre avec le déficit démocratique dont on se faisait le relai plus tôt est bien malheureuse.

Aussi, la construction communautaire est avant tout et toujours une construction d'une Europe des marchands qui peine à passer le cap politique. La logique économique se maintient au détriment de la logique politique. Ce cap lui-même semble, pour certains, hors de vue : ainsi de ceux qui décrivent la construction européenne comme une « quête existentielle »¹²⁷.

Dans ce contexte d'une Union européenne en déficit politique, tant au niveau de l'exercice du pouvoir qu'au niveau même de la construction communautaire, que dire du statut de citoyen de l'Union ? Est-ce possible d'avoir une véritable citoyenneté européenne dans ce contexte qui passe à travers un statut politique de citoyen ou citoyenne de l'Union ? ou le statut de citoyen de l'Union est-il condamné à être une citoyenneté de marché au sein d'une construction économique où il n'est pas question d'une identité politique collective ?

Pour toutes ces raisons, la conclusion est dure : une citoyenneté de l'Union, toute politisée qu'elle soit dans son appréhension par la Cour de justice, ne peut se développer en citoyenneté européenne vectrice d'une identité politique commune dans ces conditions. Il suffisait finalement de prendre acte du fait que les individus doivent pouvoir avoir confiance dans l'exercice du pouvoir au niveau européen comme le relevait un auteur¹²⁸: « Political identity need not be universal, exclusive, or even primary in order to be an important determinant of people's attitudes. It need only be a means of self-interpretation that is readily and widely deployed in a variety of situations. That is sufficient for it to serve as an important consideration in virtually any political setting and as a determinative one in a good number of situations ». La Cour de justice tente bien d'insuffler un sens politique au statut de citoyen de l'Union dans ses affaires sur le retrait de la nationalité d'un État membre. Mais ce statut, tout fondamental qu'il soit, ne saurait se défaire des gênes juridiques dont il a hérité de l'Union juridique, et de l'influence juridique qu'il subit de son environnement. La citoyenneté de l'Union est certes cet enfant élevé par la Cour de justice qui cherche à lui faire atteindre son potentiel comme véritable citoyenneté ; mais, chez lui, et dans son monde, cet enfant ne peut qu'avoir du mal à se dévoiler. L'influence du maître pourrait-elle être décisive malgré tout ? L'avenir seul saura répondre à cette question mais force est de constater les germes d'une citoyenneté qui s'impose dans une Union organisée en sa faveur.

II. - L'Union européenne : de la confédération à la fédération ?

Une Fédération se définit à la réunion de deux traits la distinguant notamment de la simple Confédération. D'une part, la Fédération des collectivités publiques forme elle-même une collectivité publique « car elle est pourvue d'organes auxquels la règle juridique qui lui

¹²⁷ *ibid.*, p.24

¹²⁸ M.FEELEU, E.RUBIN, *Federalism : Political identity and tragic compromise*, The university of Michigan Press, 2008, 238p., cité par G.TARR, « Federalism and Identity : Reflections on the American Experience », *L'Europe en formation*, n°369, 2013 : « Political identity need not be universal, exclusive, or even primary in order to be an important determinant of people's attitudes. It need only be a means of self-interpretation that is readily and widely deployed in a variety of situations. That is sufficient for it to serve as an important consideration in virtually any political setting and as a determinative one in a good number of situations. »

sert de base confère des pouvoirs de décision »¹²⁹ dont la légitimité implique qu'une souveraineté se joue à un niveau autre que les collectivités fédérées. Un auteur observait ainsi qu'à l'inverse de la Confédération où la souveraineté appartient aux États confédérés, ce sont les individus-citoyens qui sont souverains de la Fédération lorsqu'elle est démocratique¹³⁰. D'autre part, dans une Fédération, les collectivités fédérées « conservent, en vertu du même acte fondamental, une autonomie partielle, c'est-à-dire qu'en diverses matières, les pouvoirs de décision appartiennent à ses propres organes indépendants des organes communs »¹³¹. La question de l'existence d'une Fédération européenne sous l'impulsion du statut de citoyen de l'Union afin d'établir une véritable citoyenneté européenne (B) peut trouver un élément de réponse dans la comparaison avec la Fédération étatsunienne (A), ce que la fameuse expression légendairement prononcée pour la première fois par Hugo ne saurait démentir.

A. - La Fédération américaine : la citoyenneté fédérale dominante

Dans la littérature de droit constitutionnel comparé, les réflexions sur la citoyenneté des États-Unis et son rapport à la citoyenneté des États fédérés commencent généralement par la mention du Quatorzième amendement adopté en 1868 au lendemain de la guerre de Sécession. Connu pour avoir permis aux anciens esclaves d'accéder à la citoyenneté fédérale et fédérée en renversant la célèbre jurisprudence Dred Scott¹³², le Quatorzième amendement a également eu pour effet de réduire la citoyenneté fédérée au dernier plan, comme le relève un auteur : « en conséquence du Quatorzième amendement, la citoyenneté américaine au niveau fédéral est ainsi devenue la catégorie juridique principale, indépendante de toute autre, tandis que la citoyenneté des États fédérés n'est qu'une catégorie dérivée »¹³³. Il est vrai que la première partie de l'amendement dispose que « all persons born or naturalized in the United States, and subject to the jurisdiction thereof, are citizens of the United States and of the State wherein they reside ». De sorte que la citoyenneté fédérale s'acquière par l'obtention de la nationalité américaine, tandis que la citoyenneté des États fédérés s'acquière par la combinaison de la nationalité et de la résidence sur le territoire concerné. La citoyenneté fédérée est donc dépendante, dans son existence, de la citoyenneté américaine.

Plusieurs implications émergent. D'abord, la dépendance de l'une à l'autre n'implique aucun automatisme. Il faut comprendre qu'il existe *de facto* plus de citoyens américains que de citoyens des États fédérés réunis, les étatsuniens résidant hors du territoire des États-Unis étant citoyens des États-Unis mais sans citoyenneté fédérée. En cela, la citoyenneté fédérale américaine se présente comme la citoyenneté principale, et les citoyennetés des États l'accessoire en plus qui ne peut jamais se suffire à lui-même.

Ensuite, il faut comprendre que le citoyen d'un État fédéré qui migre de son État pour résider dans un autre devient alors également citoyen du second État par une sorte d'automatisme, tout en demeurant citoyen des États-Unis, statut qu'il transporte avec lui dans le nouvel État. Sur ce dernier point, il s'agit de noter que le droit constitutionnel américain

¹²⁹ C.DURAND, Confédération d'États et État fédéral, 1955, p.14-15

¹³⁰ G.NEUMAN, « Fédéralisme et citoyenneté aux États-Unis et dans l'Union européenne », *Critique internationale*, n°21, 2003

¹³¹ C.DURAND, *op.cit.*, p.15

¹³² Dred Scott v. Sandford, 60 U.S. 19 How. 393, 03.1857

¹³³ G.NEUMAN, « Fédéralisme et citoyenneté aux États-Unis et dans l'Union européenne », *Critique internationale*, n°21, 2003

reconnait une forme de libre circulation entre les États-fédérés, et qui, comme en droit de l'Union, recoupe à la fois un droit de mouvement et un droit de s'installer de manière permanente ou temporaire. En lui-même, ce droit a une influence importante sur la place de la citoyenneté fédérée par rapport à la citoyenneté fédérale. Car l'exercice de ce droit a un impact direct sur les citoyennetés fédérées dans la mesure où elles sont fondées sur le critère de résidence : il suffit d'user de ce droit pour changer de citoyenneté fédérée tandis que la citoyenneté fédérale demeure indépendante, dans ses conditions d'existence, du critère de résidence. Mieux encore, la place fondamentale de la citoyenneté fédérale par rapport à la citoyenneté fédérée s'observe, à la faveur du droit à mobilité trans-étatique, dans le fait que c'est probablement de la première que dérive ce droit. En effet, de l'aveu d'un auteur, l'histoire de la libre circulation aux États-Unis oscille entre simple bénéfice de la prohibition de la discrimination et véritable bénéfice du citoyen à travers le quatorzième amendement¹³⁴. Mais la Cour suprême a récemment mis au clair que le droit de circuler librement sans être discriminé dans l'État d'accueil et de s'installer de manière permanente sur l'État d'accueil trouvait sa source dans le Quatorzième amendement, au terme duquel, « no State shall make or enforce any law which shall abridge the privileges or immunities of citizens of the United States »¹³⁵. Ce serait donc de la citoyenneté fédérale même que découle l'interchangeabilité (sans *dual citizenship* bien sûr) des citoyennetés fédérées. Cette conclusion est encore renforcée à l'observation de ce que permet le bénéfice de la citoyenneté fédérale pour les citoyens les plus pauvres dans l'exercice de leur liberté transfrontière. En effet, un auteur rapporte qu'en 1999, la Cour suprême a, dans cette même décision *Saenz v. Roe*, a utilisé le droit du citoyen fédérale de l' « equal protection of the laws » pour annuler les dispositions d'États fédérés qui subordonnaient le versement de prestations sociales à diverses conditions, faisant un pas vers ce que le vocabulaire européen appelle la « citoyenneté sociale européenne ». Il est significatif d'observer que la citoyenneté sociale américaine est le fruit de la citoyenneté fédérale : « la Cour a ainsi renforcé la position qu'elle avait endossée dans la décision *Shapiro* quant à la mobilité interétatique des pauvres, présentée comme la conséquence du caractère unitaire de la citoyenneté au niveau fédéral »¹³⁶.

Le cas de la citoyenneté des États-Unis montre de l'exemple d'une citoyenneté qui a réussi à s'installer comme facteur d'identification supra-national privilégié par rapport aux citoyennetés des États fédérés¹³⁷. Cet exemple inséré dans une Fédération peut-il alors servir de modèle, ou à tout le moins d'inspiration à la citoyenneté européenne ? Ce qui est certain, c'est que la dynamique à l'œuvre sera différente : ce n'est pas tant une citoyenneté de l'Union qui s'insère dans un système fédéral existant, mais une citoyenneté de l'Union qui fait se mouvoir l'Union dans cette direction, afin de s'établir comme véritable citoyenneté européenne au sein d'un système fédéral établi.

¹³⁴ *Ibid.* : « La disposition correspondante dans l'article IV de la Constitution de 1787 est plus brève, puisqu'elle déclare seulement que « les citoyens de chaque État auront droit à tous les privilèges et immunités des citoyens des divers États ». Cette phrase a été généralement comprise non comme étant directement à l'origine de droits qui seraient inhérents à la citoyenneté étatique mais comme une clause de non-discrimination, exigeant des États qu'ils étendent aux citoyens des autres États les privilèges et immunités octroyés à leurs propres citoyens. La fonction de cette disposition diffère donc de celle de l'autre clause sur les privilèges et immunités des citoyens au niveau fédéral, contenue dans le Quatorzième amendement »

¹³⁵ SCOTUS *Saenz v. Roe*, 526 U.S. 489, 1999.

¹³⁶ G. Neuman, préc.

¹³⁷ A. Tarr, préc.

B. - Une Fédération européenne ? Un processus nécessaire à l'arrêt

Ce qui s'observe en priorité c'est que les citoyens européens ont besoin d'une structure politique au niveau européen, autrement dit d'un gouvernement européen. En effet, et comme l'observe un auteur¹³⁸, les européens cherchent un gouvernement au niveau européen pour gérer des problèmes qui sont pan-européens c'est-à-dire des problèmes transfrontières, dans la double mesure où d'une part, ces problèmes ne pourront trouver une réponse convenable qu'à un niveau supra-national aligné sur la nature du problème, et où d'autre part ils recherchent le but qu'un gouvernement promet c'est-à-dire assurer les intérêts de ses citoyens. Plus précisément, « il existe des biens publics européens ou autres politiques publiques dont tous les européens pourraient profiter mais qui ne pourraient être réalisés en l'absence d'un tel gouvernement, en raison du coût élevé lié à la prise de décision »¹³⁹. Il existe effectivement des problèmes pan-européens que les européens partagent, dans la mesure où ils affectent de la même façon tous les européens soit dans l'ensemble, soit dans en tant que membre d'une catégorie spécifique (les agriculteurs, les migrants par exemple), et face auxquels la prise de décision de peut être efficace que si elle intervient au même niveau. En somme, on peut légitimement dire que les européens cherchent à ce que les problèmes européens soient réglés de la manière la plus efficace possible, ce qui implique qu'ils cherchent forum de prise de décision supra-national. A partir de là, on peut légitimement s'attendre à ce que les européens recherchent une prise de décision démocratique, ce qui suppose un gouvernement européen au sein d'une Union politique où ces européens se constituent en citoyens souverains. La citoyenneté européenne est donc consubstantielle du besoin d'un gouvernement européen. Et l'effectivité du sentiment d'identification politique à partir de cette citoyenneté dépend de l'efficacité concrète de la gestion de ces problèmes pan-européens par le gouvernement européen¹⁴⁰.

Ce qui s'observe ensuite, c'est que les citoyens de l'Union ont avant tout besoin d'un gouvernement européen qui prend la forme d'un gouvernement fédéral, sur le fond duquel se met en place une tendance vers le fédéralisme, désignant lui-même un rapport d'équilibre entre les autorités fédérées à une autorité fédérale. Le même auteur relève en effet que la meilleure structure gouvernementale pour répondre aux défis que les européens cherchent en commun à résoudre est le fédéralisme¹⁴¹. En parallèle, si, historiquement, l'Union a bien plus pris le virage d'une confédération, une véritable citoyenneté implique de dépasser cet horizon pour atteindre la fédération d'États. Car la différence est de taille : dans la seconde, les souverains sont les États membres de la confédération, tandis que la souveraineté appartient aux individus-citoyens dans la première. Dans les deux branches de la définition de la Fédération qu'on mettait en avant ci-avant, c'est bien la première qui interroge dans le contexte de l'Union. Pourtant, à l'observation du droit de la citoyenneté de l'Union, au moins trois indices militent dans le sens de l'établissement d'une Fédération dont le citoyen de l'Union est le souverain, de sorte qu'il peut être confirmé notre idée selon laquelle ce statut, en particulier lorsqu'il est saisi en tant que statut de fondamental, vise à créer le citoyen européen.

¹³⁸ D.C. MUELLER, « Federalism and the European Union : a Constitutional Perspective », *Rev. Econ. Pol.*, n°5, 1995

¹³⁹ *Ibid.*, p.783

¹⁴⁰ A. TARR, préc. : « political identity arising from benefits received »

¹⁴¹ *Ibid.* p.785

Le premier indice est à observer au niveau du Parlement européen qui crée un lien direct entre l'individu et l'Union¹⁴² mais également dans le pouvoir qui lui appartient dans la perspective de citoyens européens souverains¹⁴³. C'est ce que le professeur Quermonne synthétisait dans une formule : « dans un État fédéral, il y a un lien politique direct entre l'individu et l'entité politique supérieure, dont l'électorat et l'éligibilité au parlement fédéral constitue l'illustration la plus flagrante »¹⁴⁴.

Le second indice est à observer au niveau de la libre circulation et de l'espace européen qu'elle contribue à mettre en place¹⁴⁵. Un auteur déjà cité relevait que « si une structure fédérale est optimale, la nature des questions dont traitent les différents niveaux de gouvernement doit être telle qu'une personne vivant dans une juridiction gouvernementale donnée a potentiellement les mêmes préférences en matière d'action publiques qu'une autre personne vivant partout ailleurs »¹⁴⁶. Cette affirmative de nature normative au moment où elle fut écrite (ce que *doit être* l'espace européen) relève aujourd'hui du descriptif. Car, de la même manière que les États-Unis s'agissant de la libre circulation inter-étatique, le droit de l'Union européenne protège la liberté de circulation et de séjour, de sorte que les États ne sauraient entraver l'exercice, actuel ou potentiel, ne serait-ce qu'en raison de la prohibition des discriminations en raison de la nationalité. Aussi, l'établissement de cet espace européen permet de considérer que chaque européen est potentiellement situé et intégré à n'importe quel État de l'Union européenne, sans que l'un ait une prééminence sur un autre. La seule communauté fixe auquel il appartient alors malgré la potentialité d'être partout à la fois, est une communauté européenne, que la libre circulation constitue et à laquelle la fédération s'adresse. Dans cette dynamique, la logique de fondamentalité accolée au statut de citoyen de l'Union joue un rôle essentiel, ce que les prochains développements montreront¹⁴⁷.

Le troisième indice use de la même logique que le second c'est-à-dire que le statut fondamental de citoyen de l'Union dans la jurisprudence de l'Union est à l'œuvre dans la mise en place d'une citoyenneté européenne véritable qui est en même temps la citoyenneté d'une fédération européenne. C'est-à-dire que l'injection de nature politique dans le bras du statut de citoyen de l'Union s'identifie alors en une amorce en direction du fédéralisme. C'est là que se mesure du rôle du statut fondamental de citoyen de l'Union. La logique de fondamentalité qui donne à la citoyenneté de l'Union toute son épaisseur de citoyenneté est en même temps un effort dans la direction d'un gouvernement fédéral. Si la citoyenneté européenne implique le fédéralisme, alors on voit bien là encore que le statut fondamental de citoyen de l'Union met en œuvre la construction du citoyen européen. La conclusion des auteurs qui observent que la citoyenneté de l'Union est révélatrice de la nature fédérale de l'Union dans les affaires sur le retrait de la nationalité nous semble donner confirmation cette idée. Un auteur renseigné, reprenant les enseignements de la professeure Zoller, écrivait que, dans l'arrêt Rottmann, la citoyenneté de l'Union « paraît devoir témoigner de l'existence d'un processus

¹⁴² Voy.*infra* sur le lien direct entre l'individu et l'Union et le rôle du parlement européen (PARTIE I, CHAPITRE I, SECTION II, I, B, 2°)

¹⁴³ Voy.*supra* sur la limité des pouvoirs du Parlement européen et la crise de la démocratie (PARTIE I, CHAPITRE II, SECTION I, I)

¹⁴⁴ J-L.QUERMONNE, « Citoyenneté et nationalité dans l'Union Européenne », préc., p26-27, cité par E.Fabry, op.cit, p.108

¹⁴⁵ Voy.T.PULLANO, La citoyenneté européenne, un espace quasi étatique, Presses de Sciences Po, 2014, 304p.

¹⁴⁶ DC.MUELLER, préc., p.789

¹⁴⁷ Voy.*supra* les développements sur la libre circulation (PARTIE II, CHAPITRE I)

fédératif au sein de l'Union européenne »¹⁴⁸. En cause, deux éléments. Dans son essence d'abord, la citoyenneté de l'Union fait en sorte de créer un lien unissant directement l'individu à l'Union, ce que révèle l'utilisation de la formule selon laquelle « le statut de citoyen de l'Union a vocation à être le statut fondamental des ressortissants des États membres ». Plus exactement, un lien est créé entre l'individu et l'ordre juridique de l'Union en ce que, sous l'effet de la détention du statut de citoyen de l'Union, la règle européenne agit directement dans le chef de l'individu. Dans sa fonction ensuite, le statut de citoyen de l'Union a une dimension intégrative, sur le modèle de ce qui a pu être mis en avant dans la Fédération américaine. Visible dans l'affaire Rottmann, elle l'est encore plus dans les affaires relatives au droit de séjour ou à la citoyenneté sociale européenne, où la logique de fundamentalité joue le rôle principal ainsi qu'il conviendra de l'observer¹⁴⁹.

Néanmoins, le processus fédératif mis en avant à travers la citoyenneté de l'Union trouve ses limites. Aux États-Unis, la citoyenneté des États-fédérés est largement dépendante de la citoyenneté fédérale qui prend le premier plan, tandis que, la nationalité des États membres n'a aucun lien de dépendance envers la citoyenneté de l'Union. A l'inverse, la citoyenneté européenne ne s'acquiert qu'à condition de posséder la nationalité d'un État membre et, même dans l'arrêt Rottmann, le caractère dérivé de la citoyenneté européenne ne peut être surmonté¹⁵⁰. Un auteur relevait ainsi que, fondamentalement, « le rapport entre citoyenneté européenne et citoyenneté au niveau des États membres est à l'opposé de celui qui unit la citoyenneté américaine et la citoyenneté au niveau des cinquante États »¹⁵¹. Ce rapport inverse doit être lu en parallèle de ce que réclament les formes de gouvernements respectives. A l'inverse de ce qui se met en place dans une Fédération, la citoyenneté fédérale est systématiquement subordonnée à la nationalité des États confédérés dans une Confédération¹⁵², ce qui permet de rapprocher l'Union de cette forme-là.

De là dérive une dernière différence entre le système étatsunien et le système européen. Dans le second, les États membres sont maître de la constitution du corps des citoyens de l'Union, étant maîtres de la constitution de leurs nationaux (au niveau de l'étape de la création de la situation c'est-à-dire l'octroi et non le retrait de la nationalité). Dans le premier au contraire, c'est au niveau fédéral que revient le pouvoir de déterminer qui sont les nationaux citoyens des États-Unis, et par là même, qui peuvent être les citoyens de chaque État fédéré. Pourtant, un argument de taille conduisait à ne plus faire dépendre cette détermination du simple bon vouloir des législations nationales dans l'UE. En effet, l'acquisition de la nationalité implique en même temps d'obtenir des droits dont la portée dépasse celle du territoire national. Du point de vue de l'Union, cette observation a déjà son importance. Et elle interroge de plus belle du point de vue des États membres dans la mesure où le bénéficiaire de la nationalité d'un État membre, et donc le statut de citoyen de l'Union, crée cette situation où l'étranger n'est plus tout à fait étranger dans l'État d'accueil à l'issue de l'exercice de sa liberté de circulation. Mais la solution est cohérente : bien que le citoyen de

¹⁴⁸ J.HEYMANN, « De la citoyenneté de l'Union comme révélateur de la nature de l'Union européenne (à propos de l'arrêt Rottmann », *Europe*, n°6, 2010

¹⁴⁹ Voy.*supra* les développements sur la citoyenneté sociale européenne (PARTIE II, CHAPITRE II, SECTION II)

¹⁵⁰ Voy.*infra*

¹⁵¹ G L.Neuman, préc.

¹⁵² D.DENIZEAU, « Les ambitions fédérales de la citoyenneté européenne à la lumière de l'expérience communautaire », in *Penser le droit à partir de l'individu. Mélanges en l'honneur d'Élisabeth Zoller*, Dalloz, 2018, p. 334.

l'Union ne soit jamais totalement un étranger vis-à-vis de son État d'accueil, l'étude du droit positif montre que le statut ne peut être le facteur déterminant la 'finalisation' de son intégration dans l'État d'accueil. Autrement dit, alors même qu'aux États-Unis, le critère de résidence suffit à obtenir la citoyenneté d'un État fédéré, ce que la Constitution fédérale permet notamment via le bénéfice d'une libre circulation attachée à la citoyenneté fédérale, le droit de l'Union européenne ne prévoit pas que le statut de citoyen de l'Union garantisse ou facilite l'accès à la nationalité d'un État membre autre que celui dont l'intéressé est ressortissant d'origine. Se trouve alors une limite car « si les citoyens européens sont censés partager une identité européenne commune et prendre part à un projet supranational commun, ne seraient-ils pas éminemment qualifiés pour acquérir la nationalité de l'État membre dans lequel ils résident ? »¹⁵³. De là, deux positions peuvent se rejoindre. D'abord, si les réflexions sur l'identité politique collective au niveau européen prennent pour modèle la communauté étatsunienne où les « Americans [...] primarily identify themselves as Americans rather than as citizens of the states in which they reside », alors la démarche est maximaliste. Dans cette perspective, ce qui dérive nécessairement de l'établissement d'une identité commune des citoyens européens est un État fédéral où le statut de citoyen de niveau fédéral est le principal, et le statut de citoyen national est au second plan, interchangeable au possible. Car cette interchangeabilité-là signifie une potentialité d'identification, sur le plan politique, à tous les États membres à la fois et donc, *in fine*, à l'Europe dans son ensemble ; et elle signifie que la communauté de tous, celle qui demeure stable, est celle de l'Union européenne, ce qui est en accord avec l'idée d'un statut fondamental de citoyen de l'Union. Relativement à des réflexions sur les rapports entre citoyenneté nationale (et nationalité) et citoyenneté de l'Union, c'est à cette seule condition, nous semble-t-il, que les Européens verront dans l'Union le lieu de leur première loyauté¹⁵⁴. Ensuite, s'il s'agit plutôt d'adopter une position minimaliste, il suffira de rechercher l'établissement d'une communauté politique véritable où la question de sa prééminence face aux nationalités ou aux citoyennetés fédérées n'est qu'une question secondaire. Plus exactement, la question ne se comprend qu'en termes de compétition où la citoyenneté de l'Union cherche simplement à se faire une place comme véritable citoyenneté européenne. Dans cette perspective, la citoyenneté de l'Union cherche simplement à ne pas être engloutie par le statut de national d'un État membre. Alors, si les citoyennetés européennes ne sont pas interchangeables, sans aller jusqu'au critère de résidence comme aux États-Unis, au moins la citoyenneté de l'Union doit-elle agir comme un facteur *facilitant* l'accès à la nationalité d'un État membre autre que celui dont l'intéressé est ressortissant originellement.

En somme, le statut fondamental de citoyen de l'Union européenne, en tant qu'acte juridique dirigé vers l'établissement d'une citoyenneté européenne politique véritable, est en même temps dirigé vers l'établissement d'une Union politique où prend place un gouvernement européen de forme fédérale. Pour aller au bout de cette démarche, la citoyenneté doit s'imposer, à divers degrés, par rapport à la nationalité des États membres, en prenant pour modèle ou inspiration la citoyenneté fédérale étatsunienne. Mais le problème n'est-il pas là précisément au niveau du décalage qui existe entre la nationalité des

¹⁵³ *Ibid.*

¹⁵⁴ Sur le modèle de la formule de A.TARR, préc.

États membres et la citoyenneté européenne adossée sur aucune Nation alors que le cas des États-Unis peut compter sur une mythologie commune bien ancrée¹⁵⁵¹⁵⁶ ?

SECTION II. – LES CONDITIONS PRATIQUES : LA LOGIQUE DE STATUT FONDAMENTAL ET LE PROBLÈME DE L'ABSENCE DE NATION EUROPÉENNE

Il n'existe pas de Nation européenne dont la citoyenneté de l'Union pourrait se saisir aux fins de l'englober dans le contexte démocratique. Il y a bien sûr une question d'antériorité qui fait défaut. Mais aujourd'hui encore, une *Nation européenne* ne saurait pas émerger de la simple citoyenneté de l'Union¹⁵⁷ : pour le dire comme une auteure déjà citée, on « est à la fois citoyen national et citoyen européen, mais on n'est pas national européen »¹⁵⁸. Néanmoins, à l'étude du statut de citoyen mis face à celui de citoyen de l'Union, et à l'étude du contexte dans lequel ce dernier s'insère, une possibilité émerge : une forme de sentiment d'appartenance, d'identité politique collective, pourrait émerger depuis le lieu de la citoyenneté de l'Union malgré l'absence de Nation européenne à laquelle chacun s'attend sur le modèle de ce qui existe dans les États-Nations (I). Cette identité collective se joue donc nécessairement sur le plan politique, bien sûr, ce qui implique, comme il a pu être souligné, de résoudre le problème de l'universalité du statut de citoyen (II).

I. - Les préalables à l'identification collective : la citoyenneté de l'Union ouverte au champ des possibles

A partir du moment où l'on accepte l'absence de Nation européenne préexistante ou naissante, il s'agit d'observer en quoi la citoyenneté de l'Union peut être le lieu d'un sentiment d'appartenance collectif qui le rapproche de la Nation. Mais cela implique également au préalable d'observer quels sont les rapports que peuvent entretenir la citoyenneté et la Nation, du point de vue de la citoyenneté : si la Nation est aujourd'hui nécessairement citoyenne, la citoyenneté est-elle nécessairement nationale ? (A). Et si cela n'est pas le cas, encore faut-il que la citoyenneté de l'Union ait la place de s'insérer en tant que lieu d'une identification collective dans un espace historiquement dominé par les identifications collectives au niveau des Nations ou des groupes infra-nationaux : la citoyenneté de l'Union peut-elle s'insérer dans cette mosaïque-là ? (B)

¹⁵⁵ A.TARR, *préc.*, §10-14 et 23-35

¹⁵⁶ J-L. QUERMONNE, *préc.* : « dans un État fédéral, il y a un lien politique direct entre l'individu et l'entité politique supérieure, dont l'électorat et l'éligibilité au parlement fédéral constitue l'illustration la plus flagrante. Mais dans le cas d'un État fédéral, c'est l'existence de la nationalité commune qui légitime et génère cette citoyenneté [alors qu'] créant l'UE les auteurs du traité de Maastricht ont reconnu d'emblée à ses ressortissants une citoyenneté commune, sans qu'il existe de nationalité préalable, si ce n'est celle résultant pour chaque État membre de son appartenance à un État membre ».

¹⁵⁷ Voy. M.HOLUBOVA, R.GURA, « Identité nationale slovaque est-elle différente de l'identité européenne », *Identités*

¹⁵⁸ F.CHALTIEL, « Qu'est ce qu'un citoyen européen ? », in *Chemins d'Europe : Mélanges en l'honneur de Jean Paul Jacqué*, Dalloz, 2010, p.176 ; C.SI BOUAZZA, « L'appel au citoyen : la mobilisation du concept de citoyenneté au service de l'UE », in M-P.LANFRANCHI *et alii* (dir.), *Nationalité et citoyenneté*, *op.cit.*

A. - Une possibilité théorique : l'indépendance de la citoyenneté par rapport à la Nation

Parce que la Nation est indissociable de la citoyenneté, cette dernière n'est pas exempte d'identité. Elle est un référent identitaire, un facteur de lien social qui agit sur le plan politique. Mais la question se pose alors : la citoyenneté ne peut-elle être pensée qu'en référence à la nationalité ? En réalité, l'établissement d'un lien constitutif allant du national au citoyen¹⁵⁹ n'implique pas un chemin inverse. La citoyenneté peut être pensée en dehors de toute référence à la nationalité dès lors que l'on part du concept de citoyen et non plus de celui de national. Un simple *modus tollens* en attestera : « tout national est citoyen, or X est national, donc X est citoyen » est un raisonnement valide logiquement ; mais le raisonnement « tout national est citoyen, or X est citoyen, donc X est national » est une erreur logique qui consiste à affirmer le conséquent. Les plus réticents seront convaincus par un *modus tollens* correspondant : « le national implique le citoyen, or il n'est pas vrai que x est citoyen, donc x ne peut être national » est un raisonnement valide, mais ne sont pas valides les raisonnements « or x n'est pas national donc il ne peut être citoyen » et « or x est citoyen donc x est national » car ces raisonnements commettent respectivement les erreurs logiques de négation de l'antécédant et d'affirmation du conséquent. Cela ne signifie pas que la citoyenneté ne peut pas se poser comme un référent d'identité dans les nations. Bien au contraire, c'est même là le lien qui va de la nation à la citoyenneté, et de la citoyenneté à la nation en retour (lien de second degré). Il s'agit de dire, si l'on veut, que le lien de premier degré allant de la citoyenneté à la nation n'existe pas. Entre nation et citoyenneté il existe un rapport de premier degré : la nation ne se conçoit pas en dehors de la citoyenneté. Entre citoyenneté et nationalité, il n'existe qu'un rapport de second degré : la citoyenneté peut se concevoir en dehors de la nationalité, c'est-à-dire qu'elle peut être en dehors de son rôle de référence identité ; mais elle se place au sein d'une nation comme un élément de référence identitaire.

Ce raisonnement logique trouve des échos dans les expériences politiques occidentales. Des auteurs ont pu relever par exemple que, sous la Révolution française, il existait une conception apolitique de la citoyenneté : tout homme ayant la jouissance des droits civils, peu importe sa nationalité, était un citoyen, simplement comme homme vivant en société¹⁶⁰. Nous pouvons encore relever, à la lecture des travaux du professeur Philippe sur la Fédération de Russie que, dans les États dits multinationaux, l'unique citoyenneté de l'État se conçoit en dehors des nationalités diverses reconnues par le texte constitutionnel, celles-ci ne donnant pas nécessairement accès à la citoyenneté¹⁶¹. C'est même tout à fait visible en ce que la détention d'une des nationalités de la Fédération de Russie ne permet pas d'acquérir automatiquement la citoyenneté fédérale russe. Pour certains auteurs, c'est encore le cas de la citoyenneté de l'Union. Elle serait alors une citoyenneté mise à nue parce qu'elle repose sur une diversité de nationalités, et non sur une nation européenne correspondante et préexistante. Ainsi, le professeur Quermonne interprète la citoyenneté de

¹⁵⁹ Sur la nécessité de ce lien, Voy. *supra* (ANNEXE N°2)

¹⁶⁰ Voy. M.TROPER, « la notion de citoyen sous la révolution française », in *Etudes en l'honneur de G.Dupuis*, LGDJ, 1997, p.301 ; Voy. encore E.FABRY, *op.cit.*

¹⁶¹ . X.PHILIPPE, « La dissociation de la citoyenneté et de la nationalité : l'exemple de la fédération de Russie », IN M-P.LANFRANCHI *et alii* (*dir.*), *Nationalité et citoyenneté*, *op.cit.*, pp.331-357

l'Union comme une citoyenneté « à l'état pur » en ce qu'elle est adossée à des nationalités multiples, qui sont autant de statuts que d'États membres de l'UE¹⁶².

Penser la citoyenneté en dehors de la Nation est possible alors. Mais penser la citoyenneté en dehors d'une référence à l'identité ne l'est pas. Il faut alors penser une pure identification citoyenne. Accepter l'idée du professeur Quermonne implique donc d'envisager dans le cadre de la citoyenneté de l'Union la possibilité d'une identification collective autour du statut de citoyen ou citoyenne. Car, là encore, divers indices vont dans le sens d'un rapport de la citoyenneté de l'Union avec l'identité collective.

En premier lieu, la citoyenneté comme lieu d'un sentiment d'appartenance collective sur le plan politique (ou purement citoyen) s'élabore à partir du haut dans le cadre de la citoyenneté de l'Union : c'est ce qu'on appelle la citoyenneté top-down où le droit de la citoyenneté de l'Union crée le citoyen de l'Union¹⁶³. Du point de vue de l'individu, le sentiment d'appartenance se situant au niveau de cette identification en tant que citoyen parmi les citoyens d'une même cité, c'est au droit de la citoyenneté qu'incombe le devoir de créer, depuis le début, ce sentiment d'appartenance collective dans un même lieu (la citoyenneté).

En deuxième lieu, la citoyenneté de l'Union est un statut qui donne accès à des droits qui ne sont pas seulement des droits politiques¹⁶⁴ : la citoyenneté de l'Union, on l'a vu, est aussi une citoyenneté sociale européenne, une citoyenneté du mouvement, une citoyenneté économique et non seulement une citoyenneté politique au sens originel que se donnait le concept de citoyenneté¹⁶⁵. Ainsi, prise toute seule, sans le support d'une Nation européenne, la citoyenneté de l'Union n'est pas ou peut ne pas être seulement le lieu d'une identification collective sur le plan politique, mais aussi sur le plan de la société civile et du quotidien.

En troisième lieu, la citoyenneté de l'Union n'est pas adossée à *une nationalité européenne* commune préalable mais est adossée à chacune des nationalités des États-membres, l'article 8 TUE rappelant bien que c'est l'acquisition de la nationalité d'un État membre qui donne accès au statut de citoyen ou citoyenne de l'Union. Elle ne peut dès lors être une citoyenneté complètement « à l'état pur » : certes la citoyenneté de l'Union est adossée à des statuts multiples et différents, mais qui ont ceci en commun de donner accès à la citoyenneté de l'Union. Ces nationalités des États membres sont donc aussi déjà *des nationalités européennes*, dont le droit de l'Union peut se saisir avec plus ou moins de force.

En dernier lieu, elle n'est pas une citoyenneté à l'état pur car elle peut s'adosser sur des identifications infra-étatiques multiples qui ont ceci de commun qu'elles manquent à accepter un prolongement politique. La citoyenneté de l'Union pourrait alors exister à travers ce prolongement-là. Il faudra prendre la mesure de ces éléments auxquels la citoyenneté de l'Union est adossée. En même temps, il faut prendre la mesure du hiatus entre les identifications collectives infra-étatique et l'inévitable universalité de la citoyenneté. Cela, le droit de la citoyenneté de l'Union peut s'en charger.

¹⁶² JL QUERMONNE, *op.cit.*, p.25, cité par Fabry, p.111

¹⁶³ Voy.B.Turner, préc.

¹⁶⁴ Voy.*supra* (INTRODUCTION) ; pour une analyse détaillée des droits politiques du citoyen de l'Union, Voy.S.HUTIER, « Le droit de suffrage et la citoyenneté européenne », in M-P.LAFRANCHI (dir) *Nationalité et citoyenneté*, *op.cit.*, pp.245-264.

¹⁶⁵ Voy.*supra* (INTRODUCTION)

Ainsi, divers indices militent vers une conclusion unique en théorie : ce n'est pas parce que la citoyenneté de l'Union ne s'adosse à aucune Nation européenne qu'il est impossible de penser une identification collective autour de ce statut à destination des européens. Car, de deux choses l'une. D'une part, une véritable citoyenneté peut émerger de manière anationale, ce qui laisse la possibilité, au moins théorique, à la citoyenneté de l'Union de le faire. D'autre part, le statut de citoyen de l'Union présente plusieurs particularités se présentant comme des indices préalables à l'émergence d'un sentiment d'identification collective. Néanmoins, ces possibilités sur le plan théorique pourraient rester lettre morte si le contexte réel (ou pratique) dans lequel la citoyenneté de l'Union apparaît ne lui permettait pas d'exploiter ses propres potentialités.

B. - Une possibilité pratique : le contexte propice à l'émergence d'une identification collective en dehors des États membres

Les deux derniers éléments d'indice précédemment exposés renseignent sur le contexte particulier d'apparition du statut de citoyen de l'Union dans le droit européen. Ce contexte pratique est largement favorable. Il s'identifie en une opportunité pour la citoyenneté supra-nationale qu'est la citoyenneté de l'Union de se faire le lieu d'une identité collective partagée. Ce contexte est celui de la crise de l'État-Nation. Cette crise est d'abord une crise de la citoyenneté dans le contexte de l'État nation. Les auteurs se rejoignent en un point : le mouvement de fondamentalisation des droits subjectifs au lendemain de la seconde guerre mondiale, dans le contexte de la démocratie, a favorisé un mouvement d'individualisme¹⁶⁶ que des auteurs nommes « individualisme démocratique »¹⁶⁷. Les auteurs ne font que décrire le libéralisme dont ils dénoncent l'incompatibilité avec les exigences de la vie collective que la citoyenneté commune incarnait. L'individu s'écarte du citoyen, il se replie sur lui-même aux dépens des exigences de la vie collective (ce qui s'identifie en une montée des droits subjectifs au détriment des droits objectifs selon une terminologie désormais classique¹⁶⁸).

Quid alors de cette identité de l'individu qui se fait entre soi et l'autre, au sein du groupe ? C'est là la manifestation principale de la crise de l'État-Nation. En effet, il y a des revendications multiples pour ancrer l'identité collective ailleurs que dans l'État Nation alors même que c'est dans le cadre de l'État nation que se trouve l'exercice des droits du citoyen (à travers ne serait-ce que l'obtention de la nationalité et partant de la citoyenneté française par exemple). Il s'agit de dire que la question de l'ethnique, ne s'identifie plus à l'échelle de l'État-Nation. Cela invite à reformuler l'identité nationale en dehors de l'État-Nation, ce qui signifie une reformulation de l'identité nationale en dehors de sa dimension politique et citoyenne (car en dehors de l'État auquel elle est collée). En effet, cette crise de l'État-Nation s'identifie en une crise de la citoyenneté au sein des États membres. Plus précisément, il y a cette idée que le pouvoir politique est en partie dérobé à une grande partie de ce qui est censé être le substrat humain de la nation, au profit d'un groupe en particulier, réunie par une ethnie et une culture commune. Cela renvoie au concept d'ethnodémocratie, développée pour décrire la démocratie israélienne mais qui « tend actuellement à être employé de manière plus

¹⁶⁶ VOY.M.GAUCHET ; VOY.J.CARBONNIER, *Droit et passion du droit sous la Vème République*, Flammarion, 2022, 276p.

¹⁶⁷ D.SCHNAPPER, Qu'est ce que la citoyenneté, op.cit, p.200

¹⁶⁸ J.Carbonnier, *op.cit.*

générale pour caractériser d'autres situations politiques, dans lesquelles l'égalité civile et civique est garantie entre les individus, mais où l'État lui-même est entre les mains du « peuple principal » du pays, et n'appartient pas dans les faits à l'ensemble des citoyens, ou bien aux citoyens indistinctement »¹⁶⁹. Dépouillé d'une partie de la souveraineté, ils ne peuvent plus se reconnaître dans la Nation (car la Nation, y compris dans sa dimension politico-juridique a à voir avec l'identité nationale). Autrement dit, l'identité collective se cristallise en dehors de la Nation, en plusieurs identités collectives à l'échelle du groupe. Ceci car l'identité collective ne se retrouve plus dans l'exercice citoyen, ou plutôt la citoyenneté faillit à assurer l'identité collective. Liée à la Nation, l'identité collective doit paradoxalement se trouver, dans les faits, en dehors de la Nation. Les exclus du pouvoir politique se penchent alors vers l'ethnie, précisément parce que c'est l'ethnie qui les exclue de l'exercice politique de la Nation. Il faut alors prendre acte de la crise de l'État-Nation, sauf à reformuler la Nation en des termes politico-juridiquement neutres, ce qui est exclu comme il a précédemment été démontré. En réalité, il faudrait même craindre la définition de la Nation. Car les identités collectives infra-étatiques, apparue (à tout le plus) ou renforcée (à tout le moins) en réaction à la crise nommée ethno-démocratie se font nécessairement Nation, suivant ainsi la dialectique historique de la revendication démocratique. En d'autres termes, ces identifications collectives dégénèrent nécessairement en véritables Nations, c'est-à-dire qu'elles sont amenées à revendiquer un pouvoir politique qui correspond à la dimension juridico-politique, *i-e* citoyenne, de la Nation. C'est ce qu'observait, il nous semble, un auteur lorsqu'il écrivait que « les revendications des peuples et des nations à l'intérieur même des États-nations européens confèrent à cette question [la remise en cause de la souveraineté nationale] une forme aiguë, si bien que c'est du cœur même de la nation souveraine que se fait jour une exigence de multinationalité »¹⁷⁰. En d'autres termes encore, repris du même auteur, il faut dire que l'identité du groupe prend avec elle le politique, que l'ethnie va toujours se prolonger en véritable nation : « l'observation de la réalité européenne nous apprend quelque chose d'essentiel à propos des modalités de l'identité collective : celle-ci s'apparente moins à une essence qu'à un processus, il n'existe pas de subjectivité pleine et entière mais une subjectivation collective, laquelle se donne dans une identification de soi dynamique, jamais achevée, sinon indéfiniment prolongée »¹⁷¹. La Nation qui se construit se veut communauté de citoyens¹⁷² en somme. Car le sentiment d'identification au niveau politique ne manque pas, et ne demande qu'à se traduire en pouvoir positif. En effet, une simple manifestation de ce processus se trouve, il nous semble, dans le mouvement dit du « multiculturalisme ». Dans ces unités infra-étatiques en effet, les particularités qui fondent le groupe fondent en même temps une identité collective sur le plan politique, ce qui n'est guère compatible avec la manière dont la citoyenneté envisagée classiquement gère habituellement les particularités ethniques ou culturelles. A l'origine en effet, et comme il a déjà été relevé, la citoyenneté met en place un ordre, qui est le plan public et collectif, séparé des plans privés composés des identifications ethniques, culturelles, religieuses particulières de tout un chacun. Comme le relève une auteure, le multiculturalisme est « un droit », « inscrit dans le principe de la société fondée sur la citoyenneté » car « la

¹⁶⁹ Voy. ALAIN DIECKHOFF, *La nation dans tous ses États. Les identités nationales en mouvement*, Paris, Flammarion, 2000, p. 88-91, rapporté PAR T.MENISSIER, préc.

¹⁷⁰ T.MENISSIER, préc.

¹⁷¹ *Ibid.*

¹⁷² Expression de D.SCHNAPPER, *La communauté des citoyens Sur l'idée moderne de Nation*, op.cit

séparation du domaine public et du domaine privé est fondatrice de l'ordre politique »¹⁷³. Le multiculturalisme au sens des réflexions contemporaines¹⁷⁴ tend à vouloir faire des appartenances particulières de l'ordre privé le lieu de revendications de pouvoirs au sein du domaine public. Le multiculturalisme ne cherche pas donc tant à se renfermer sur lui-même, mais à intégrer dans le collectif ses propres exigences : il s'agirait de reconnaître publiquement des « droits culturels » comme « partie intégrante des droits individuels que la modernité politique entend assurer »¹⁷⁵. Il s'agit de reconnaître dans le domaine public une identité politique particulière, et non commune.

Ces revendications de reconnaissance sont au moins renforcées par le sentiment à l'observation de l'ethnodémocratie. Il faut voir là toute une dialectique du libéralisme. L'individualisme est consubstantiel d'une recherche d'identification dans des structures autre que l'État, donc en dehors de la citoyenneté qui doit fonder une identité commune dans le domaine public. Ces identifications-là, dans le domaine privé, se prolongent systématiquement dans le domaine public : il n'existe alors qu'un pas pour parler de véritables Nations à l'intérieur de l'État. Ces identifications-là sont parfois dénoncées comme étant dangereuses, au prisme du séparatisme : la revendication cherche à rendre citoyennes les identifications infra-étatiques particulières apparues dans le contexte du libéralisme politique et de l'individualisme démocratique. Il nous semble qu'une auteure synthétisait bien le cœur du problème en deux questions. Sur le plan social, comment éviter la fragmentation sociale au détriment de l'intégration sociale ? Et sur le plan politique, « comment assurer l'égalité des divers groupes si on leur donne des formes de citoyenneté différenciées »¹⁷⁶ ? A la première question, nul ne saurait répondre sinon ceux concernés par le sentiment de séparation sociale. A la seconde question en revanche, il faut répondre avec le concept d'ethnodémocratie qui montre bien que l'inégalité politique est précisément la cause de ce risque : il ne s'agit même pas d'équité, mais bien de remettre en équilibre les conditions nécessaires à une véritable égalité.

Ce qui est certain, c'est que la citoyenneté pensée dans le cadre de l'État Nation ne parvient pas à répondre à ces diverses exigences. Au contraire, la citoyenneté de l'Union a là un lieu pour se développer comme facteur d'appartenance à une communauté politique plus vaste. Les individus sont alors comme des électrons politiques cherchant la personnalité politique, cherchant l'identité civique. Il faut aller là où il y a une citoyenneté pour assurer à la Nation sa dimension politique. Il faut donc chercher une identité civique en dehors de l'État. Cette identité civique est à rechercher dans la citoyenneté on le sait. Des éléments de ce dépassement de l'État-Nation pour trouver une identité nationale sont présents : « tout semble donc prêt pour un dépassement de la dimension nationale telle que l'État-nation la définissait, au profit d'une réalité qu'on pourrait nommer, faute de mieux, « ethno-nationale », ou « régio-nationale » » écrivait d'ailleurs un auteur¹⁷⁷.

Surtout la citoyenneté de l'Union est toute trouvée. Pensée comme citoyenneté supra-étatique, donc en dehors du contexte de l'État-Nation, elle se place comme le lieu idéal d'une nouvelle synthèse de l'ethnique et du politique, dès lors que l'on prend au sérieux le

¹⁷³ D.SCHNAPPER, Qu'est ce que la citoyenneté, op.cit., p.235

¹⁷⁴ Voy. les travaux de M.SANDEL, A.MACINTYRE, par exemple.

¹⁷⁵ D.SCHNAPPER, Qu'est ce que la citoyenneté, op.cit, p.234

¹⁷⁶ *Ibid*, p.238

¹⁷⁷ T.MENISSIER, op.cit.

qualificatif de citoyenneté. D'une part, en tant que statut fondamental, elle agit comme un facteur d'identification des individus¹⁷⁸. En cela elle assure la *base* d'une identification politique : elle est matériellement apte à construire une collectivité qui peut ensuite penser une appartenance sur le plan politique à travers une citoyenneté européenne politique. Le droit de la citoyenneté doit construire cette citoyenneté, en même temps qu'elle construit ce sentiment d'appartenance à la collectivité en dehors du politique. D'autre part, elle est née dans ce contexte particulier ce qui lui permet de prendre acte du nouveau pour construire sur elle plutôt que d'essayer de s'adapter comme le ferait la citoyenneté dite classique, elle qui est enfermée dans les carcans des concepts historiques formés autour de l'État Nation. C'est bien de cela dont il est question lorsqu'il s'agit de dire que la citoyenneté de l'Union doit être pensée non comme une citoyenneté complètement *sui-generis* mais comme une forme de citoyenneté nouvelle. Ainsi, la citoyenneté de l'Union est née dans un contexte qui est celui du libéralisme. Une auteure observait d'ailleurs que le droit de l'Union permet de construire une personnalité juridique plus « déliée », « élective », « moins soumise aux origines ou aux parentèles, soucieuse d'affirmer ses opinions et ses choix, sa capacité à agir et sa responsabilité »¹⁷⁹. En cela, la citoyenneté de l'Union serait capable de prendre la mesure d'une identification collective à l'échelle de l'Union où l'individu est largement tourné vers lui-même. De plus, la citoyenneté de l'Union a ceci de particulier qu'elle ne s'adosse pas à une nationalité unique au niveau du droit de l'Union, mais à plusieurs nationalités distinctes. En cela, elle serait capable de prendre la mesure cette fois des divers rattachements infra-étatiques, ou « groupes culturels » dans la terminologie des communautaires, puisqu'il est dans son ADN que de gérer la diversité des liens de rattachement des individus auxquels le statut de citoyen ou citoyenne de l'Union s'adresse.

Néanmoins, un problème demeure : c'est celui du hiatus entre les diverses identifications ethniques et l'identification politique au niveau de l'Union.

II.- Le problème de l'universalité de la citoyenneté

L'identification que permet le statut de citoyen de l'Union, en dehors du plan politique, peut-il constituer une base commune sur laquelle s'érige une identité politique et civique commune ? Deux pistes de réponse doivent être signalées selon nous, à partir du moment où il est pris la pleine mesure du lien qui doit lier l'identité culturelle particulière et le comportement citoyen. D'un côté, si ce lien doit être un lien direct, non médiatisé, il ne saurait être question d'une identification de l'ethnique particulier (le national, le groupe culturel) et du politique universel (statut de citoyen). S'il ne peut y avoir de base commune qui agit en *medium*, alors il est impossible de complètement gérer le hiatus entre le particulier et l'universel. D'un autre côté, si l'on accepte au contraire une base d'identification commune pour médiatiser, même très faible, alors il est possible de penser une identification collective sur le plan politique. Quelle serait cette base commune ?

Pour Jürgen Habermas¹⁸⁰, c'est à coup sûr et déjà sur le plan politique qu'elle se trouve : il s'agit de la conscience d'une forme de constitution européenne fondée sur la

¹⁷⁸ Voy.*supra* (PARTIE II)

¹⁷⁹ J.V.COSTA-LASCOUX, « Une citoyenneté au-delà du sol et du sang », Communication au colloque du CERI, 1988, citée par D.SCHNAPPER, *op.cit.*

¹⁸⁰ J.HABERMAS, *Ecrits politiques*, Champs Essais, 2010, 352 p.

démocratie et les droits de l'homme. Cette position qu'on appelle « patriotisme constitutionnel ». Il y a donc une identification politique qui se joue dans la citoyenneté européenne, en tant que statut de ceux qui adhèrent à des valeurs politiques communes d'une même civilisation. Il est vrai que si l'on doit chercher quelque chose de commun parmi les États membres de l'Union, chacun est uni par une civilisation particulière influencée des Lumières ayant abouti à une forme d'homologie des régimes démocratiques parmi tous les États : nul ne viendra dire que la démocratie française est fondamentalement différente des autres démocraties des États membres, sauf à vouloir détailler. Mais plusieurs choses manquent en réalité. D'abord, dans la mesure où l'identité se construit par une dialectique particulière de ressemblance/dissemblance, il ne suffit pas de dire qu'il existe une homologie des régimes dans l'Union, encore faut-il que ces ressemblances fassent dissonance avec les régimes des États tiers ? Il est vrai que les droits fondamentaux occupent une place importante dans le système qu'est l'Union européenne, ne serait-ce qu'au regard de l'article 49 du TUE qui prévoit le respect des droits de l'homme comme condition d'adhésion à l'UE, ou au regard de l'article 7 TUE qui prévoit, lui, un contrôle préventif et a posteriori du respect des valeurs de l'article 2, sous peine de sanction. Mais on ne peut l'exagérer, au regard de certains auteurs. Ensuite, une deuxième objection est moins sévère : il s'agit de prendre les enseignements du patriotisme constitutionnel sans pour autant le prendre comme la base d'une identité civique collective à l'échelon de l'Union. Car alors la base serait déjà politique : elle n'agit pas vraiment comme un médiateur entre l'ethnique et le civique puisqu'elle penche déjà plus d'un côté que de l'autre. Et nul ne saurait arguer que les identifications infra-étatiques dégénèrent nécessairement en agir politique : car cet agir politique de ces sous-groupes est un agir politique particulier (c'est le multiculturalisme, ce sont des nations particulières en puissance) et non universel comme ce qui est défendu dans la position habermassienne. Il faut donc rechercher une base qui réunit, tout en restant à un niveau infra-politique.

Une autre base consisterait en une prise en compte, une reconnaissance commune des identités infra-nations, ce qu'un philosophe nomme le « multiculturalisme à l'européenne »¹⁸¹. Le problème du hiatus semble, à première vue, plus fort encore. Car il s'agit d'insister sur ce qui divise sur le plan ethnique alors que l'on recherche ce qui peut unir sur un plan infra-politique. Mais c'est là plutôt la force de cette position : il s'agit de prendre acte de la communauté des diversités pour assurer la médiation entre l'ethnique particulier et le civique universel. C'est bien ce qui est recherché : une base d'intégration commune aux identités ethniques plurielles, qui prend acte de cette diversité. De plus, il pourrait alors être mobilisé les enseignements de la citoyenneté européenne comme citoyenneté de mouvement : les droits du citoyen ne manifestent lorsque l'individu citoyen est en dehors de son groupe, ce qui l'éloigne du hiatus formé entre son identification ethnique et son identification civique. Mais alors, le citoyen européen est seulement un citoyen en mouvement. Le citoyen européen n'est citoyen européen que lorsqu'il est déraciné. La citoyenneté de l'Union, de ce point de vue, n'assure pas une identification de l'ethnique et du politique *en toutes circonstances*. Néanmoins, le point fort de cette idée est de penser la base dont il est question à l'endroit de la citoyenneté de l'Union, prise comme citoyenneté non politique c'est-à-dire comme statut donnant accès aux droits de libre circulation etc. (on a parlé parfois de citoyenneté sociale européenne etc.). C'est une position relativement

¹⁸¹ T.Ménissier, préc.

partagée en doctrine, comme le rappelle une auteure pour qui la citoyenneté de l'Union « favorise dans l'Union européenne [...] une intégration économique et sociale »¹⁸². A partir de ce point fort, et à partir des arguments sur le statut fondamental de citoyen de l'Union, il est possible de penser peut-être une citoyenneté de l'Union qui agisse comme la base recherchée, sans pour autant tomber dans l'extrême d'une citoyenneté de mouvement, qui est une citoyenneté de l'étranger européen. Il s'agit ainsi de reconnaître les diversités ethniques en les réunissant sous une bannière commune qui est *le statut fondamental de citoyen de l'Union*. La fundamentalité de ce statut lie alors l'individu à l'Union en dehors de tout mouvement, en dehors de toute appartenance ethnique particulière puisqu'elle « multi » par essence : et c'est de ce point de vue-là que la citoyenneté de l'Union agit comme la base sur le fondement de laquelle se construit une identification politique collective. Reste à prendre la mesure de ce sentiment d'identification collective au statut de citoyen de l'Union lorsqu'il est infra-politique¹⁸³. La logique n'est pas fondamentalement différente par rapport à ce qui existait déjà mais le sens est inverse. Similaire d'abord car il s'agit de remplacer un statut, celui de national, par un autre, celui de citoyen de l'Union, ce que la fundamentalité du dernier cherche à assurer. Mais différent ensuite car le statut de citoyen de l'Union comme lieu d'une intégration collective et d'une identification commune doit se construire par le haut, et n'est pas une donnée qu'il suffit de proclamer souveraine comme l'était la Nation à la Révolution.

En somme, à l'étude des rapports existants entre nationalité et citoyenneté, plusieurs conclusions se font jour relativement aux modalités d'émergence d'une identification collective. L'étude de la Nation comme lieu d'une identification collective et de ses fondements renseignent sur les rapports que les Nations européennes peuvent entretenir avec la citoyenneté. C'est dans ce contexte fermé que s'insère la citoyenneté de l'Union prise comme véritable citoyenneté. Prenant acte du fait qu'elle ne repose pas sur une Nation européenne préexistante, la citoyenneté de l'Union pose le défi d'être le lieu non pas de l'élaboration d'une Nation européenne à proprement parler, mais d'une identification collective malgré tout. A ce titre, tout est là pour permettre l'émergence de ce sentiment d'identification collective : au regard du contexte théorique et pratique, la citoyenneté de l'Union semble pouvoir remplir son rôle, d'autant plus qu'elle détient en elle les clés de résolution du fameux problème de l'universalité. Le détail de l'émergence de cette communauté des européens à partir du droit de la citoyenneté de l'Union est donc à démontrer.

¹⁸² C.Si Bouazza, préc.

¹⁸³ Voy. *supra* (PARTIE II)

DEUXIÈME PARTIE. - L'UNION EUROPÉENNE COMME COMMUNAUTÉ DES EUROPÉENS : LE RÔLE DU STATUT DE CITOYEN DE L'UNION COMME STATUT FONDAMENTAL

Comme l'observait le professeur Azoulai, les droits attachés au statut de citoyen de l'Union ont plus la nature de pouvoirs que de véritables droits, dans la mesure où ils obligent les États membres ou des tiers, sans contrepartie sous la forme de devoirs réciproques¹⁸⁴¹⁸⁵. Il distingue ainsi deux types de pouvoirs. D'une part, se trouvent les pouvoirs que le citoyen peut exercer à l'encontre d'un État membre autre que celui dont il est le ressortissant. Ces pouvoirs ont tout à voir avec l'établissement d'une communauté européenne pour les citoyens et les mots utilisés par le professeur pour les décrire en attesteront aisément : ce type de pouvoir est le pouvoir de demander « faites en sorte que je puisse m'installer, faites-en sorte que je puisse m'intégrer »¹⁸⁶. Ces pouvoirs permettent de former un espace pour la communauté des citoyens de l'Union, qu'on a proposé d'appeler espace de justice européen au sens large (CHAPITRE II). Cet espace est un espace où peut éclore une identification collective à une communauté des européens dans la mesure où elle est à destination des citoyens de l'Union qui y trouvent les moyens de porter leur identité civile avec eux et de s'intégrer socialement dans les sociétés des autres États membres. D'autre part se trouve le pouvoir de demander à ce que ne soit pas entravée la libre circulation, qui est le premier droit du citoyen de l'Union. Dans les termes du professeur, il s'agit du droit de demander « faites en sorte que je puisse m'éloigner, faites-en sorte que je puisse circuler librement sans avoir à craindre d'être entravé »¹⁸⁷. Ce droit à la libre circulation, comme premier droit attaché au statut de citoyen de l'Union, met en place les conditions d'émergence de l'espace de justice européen, et en même temps prépare le terrain d'une identification collective des citoyens (CHAPITRE I).

¹⁸⁴ J.PERTEK, « La citoyenneté de l'Union », préc. : « une citoyenneté sans devoirs »

¹⁸⁵ L.AZOULAI, « Marges de la citoyenneté européenne, Obligations étatiques, Equité transnationale, Euro-Bonds » in B.FAUVARQUE-COSSON, E.PATAUT ET J.ROCHFELD (dir.), *La citoyenneté européenne, op.cit.*, p.64

¹⁸⁶ *Ibid.*

¹⁸⁷ *Ibid.*

CHAPITRE I. - LA LIBRE CIRCULATION DES CITOYENS DE L'UNION

INTRODUCTION. - La libre circulation, identité et citoyenneté de l'Union

« La liberté de circulation et de séjour des personnes dans l'Union, qui a été instaurée par le traité de Maastricht en 1992, constitue la pierre angulaire de la citoyenneté de l'Union »¹⁸⁸. Il est vrai qu'à l'article 3.2 du TUE le lien est explicite : « L'Union offre à ses citoyens un espace de liberté, de sécurité et de justice sans frontières intérieures, au sein duquel est assurée la libre circulation des personnes, *en liaison avec des mesures appropriées en matière de contrôle des frontières extérieures, d'asile, d'immigration ainsi que de prévention de la criminalité et de lutte contre ce phénomène* ». L'article 20.2.a) TFUE répète le lien : « Les citoyens de l'Union jouissent des droits et sont soumis aux devoirs prévus par les traités. Ils ont, entre autres : a) le droit de circuler et de séjourner librement sur le territoire des États membres ». Et l'article 21 TFUE de préciser que « Tout citoyen de l'Union a le droit de circuler et de séjourner librement sur le territoire des États membres, sous réserve des limitations et conditions prévues par les traités et par les dispositions prises pour leur application ». Mais en quoi est-elle la pierre angulaire de cette citoyenneté de l'Union dont le but est l'établissement d'une communauté des citoyens ?

Pour le comprendre, il faut rappeler qu'au sein du schéma classique de la citoyenneté des États-nations, la citoyenneté émerge sur le fondement d'une Nation préexistante. La Nation se définit classiquement en droit international public comme étant la réunion de trois éléments que sont la population, la souveraineté, et le territoire. Aussi, la citoyenneté se développe-t-elle dans les limites d'un territoire donné¹⁸⁹. La citoyenneté de l'Union pose elle aussi l'enjeu de développer ses effets dans les limites d'un territoire, lequel est composé de l'ensemble des États-membres de l'Union c'est-à-dire le territoire de l'Union. L'enjeu premier de la citoyenneté de l'Union, afin de se faire le vecteur d'une communauté des européens, est donc d'établir son assise spatiale. Car le territoire de l'Union n'est pas tant défini. Remarquons qu'il s'agit moins de le délimiter dans ses frontières extérieures, que d'établir un véritable territoire de l'Union qui n'est pas seulement l'ensemble additionné des territoires des États membres. Le droit de circuler librement offre précisément aux ressortissants la possibilité de former ce territoire de l'Union.

Comment alors la libre circulation établit-elle ce territoire commun des européens ? Deux mouvements concomitants sont à l'œuvre dans l'exercice de la libre circulation qui, rappelons-le, est le premier droit du citoyen de l'Union. D'abord, le premier mouvement met la focale sur le territoire. En effet, l'exercice et même l'existence seule du droit de circuler librement signifie un affaiblissement de l'effet frontière : le citoyen de l'Union n'est pas entravé dans le mouvement spatial, actuel ou virtuel. Tout doit se passer comme si les territoires de l'Union ne formaient qu'un espace uniforme sur lequel il est possible de circuler

¹⁸⁸ C'est ce que nous dit d'emblée Ottavio Marzocchi dans la fiche thématique du parlement européen sur la libre circulation. O.MARZOCCHI, « La libre circulation des personnes », disponible à l'adresse <https://europarl.eu>

¹⁸⁹ Voy. pour une étude approfondie des rapports entre espace de citoyenneté et espace territoriale : T.PULLANO, *La citoyenneté européenne, Un espace quasi-étatique*, Presses de Sciences Po, 2014, pp.265-279. Elle écrit notamment que « Citoyenneté et spatialité sont indissociables, au point que nous ne pouvons penser l'une sans l'autre, parce qu'elles ne sont que les deux aspects d'une même dynamique de structuration de la communauté politique ».

de manière uniforme. Ainsi, par exemple, une des réalisations de l'acquis Schengen est bien la suppression des contrôles aux frontières intérieures pour tous¹⁹⁰. On comprend, dans ce mouvement, qu'atteindre la libre circulation pleine et entière, sans aucune entrave, a une dimension politique relative à l'établissement d'une Union politique qui prend une forme étatique ou de construction politique en général. Surtout, de ce point de vue-là, « s'interroger sur l'espace, c'est donc s'interroger sur l'identité européenne, sur ce qui permet d'établir un système commun de références et notamment sur le *lien politique* qui en est en même temps la condition et le produit »¹⁹¹. Ensuite, le second mouvement à l'œuvre regarde plutôt pour sa part l'individu, le citoyen. Là encore, deux sous-mouvements nous semblent devoir être identifiés. Le premier voit dans le développement de la liberté de circulation et de séjour l'outil d'un mélange des cultures, c'est-à-dire le facteur d'un éclatement spatial des groupes ethniques dont on se proposait d'étudier les dynamiques ci-avant. De cette sorte, l'identification collective des membres de ce groupe, dont on sait qu'elle dégénère nécessairement en revendication souveraine, ne se réalise pas dans les limites d'un territoire d'un État membres mais sur l'ensemble du territoire de l'Union où les membres se sont dispersés. L'individualisme qui se cache derrière le droit de l'Union¹⁹² permettrait donc, presque paradoxalement, de permettre l'établissement d'une communauté à l'échelle européenne parce que l'échelle européenne est la seule échelle où les individus se retrouvent entre eux : « the most effective way to secure minority rights is through non-ethnically based constituent units in which the appropriate framework and guarantor for ensuring the protection of minority rights are constructed around the human rights of individual citizens, regardless of ethnic, racial, or other backgrounds »¹⁹³. Reste bien sûr à ce que le système de pouvoir de l'Union ne reproduise pas les conditions de la crise des États-Nations, ce dont on peut douter au regard du sentiment de déficit démocratique qu'il suscite, et qu'il soit pris acte au contraire des revendications de groupes culturels. Le second prend acte d'une observation du professeur Azoulay selon lequel le droit de circuler librement était en même temps « une puissance d'émancipation »¹⁹⁴ c'est-à-dire le pouvoir pour le citoyen de s'échapper ou s'éloigner du territoire de l'État dont il est le ressortissant ou de son État d'accueil temporaire. Ce pouvoir est interprété comme étant le pouvoir de s'émanciper de tout « lien de sujétion » à l'égard d'un seul État-membre en particulier, comme s'il était impossible de nouer une relation État-membre-citoyen de l'Union qui soit une relation exclusive. Parce que ce droit permet finalement toujours au citoyen de former librement d'autres relations « équipollentes » avec d'autres États membre. Tout se passe donc comme si aucune sujétion ne pouvait apparaître vis à vis d'un État membre en particulier au détriment de l'Union européenne. Le citoyen a le pouvoir de s'émanciper de l'enfermement dans les frontières d'un État membre, et peut potentiellement, virtuellement, créer des relations équipollentes avec tous les autres États membres, sans qu'aucun n'ait l'ascendant sur un autre (et surtout pas l'État de la nationalité du citoyen concerné). Cette configuration et cette liberté prend acte de deux choses à la fois : le fait que les États membres restent souverains et indépendants les uns des autres, et la volonté de créer un espace unique européen. L'équilibre de ces deux

¹⁹⁰ « La libre circulation des personnes », Fiche thématique du Parlement européen, accessible à l'adresse : <https://www.europarl.europa.eu/factsheets/fr/sheet/147/la-libre-circulation-des-personnes>

¹⁹¹ T.PULLANO, *op.cit*, p.86

¹⁹² *Voy.infra* (PARTIE I CHAPITRE II SECTION II)

¹⁹³ G.SMITH, "Sustainable Federalism, Democratization, and Distributive Justice," IN W.KYMLICKA, W.NORMAN (dir.), *Citizenship in Diverse Societies*, Oxford University Press, 2000 ; cité par A.TARR, préc..

¹⁹⁴ L.AZOULAI, préc., p.64

contraintes en présence aboutit à un système à cheval entre système unique et système de l'Europe des États-nations : de la seconde est tiré le fait que l'on raisonne toujours en termes de relation de sujétion à un État, et du premier est tiré le fait que le citoyen a le pouvoir de renverser à tout moment cette sujétion pour une autre vis-à-vis d'un autre État de l'Union en s'émancipant. Là encore, le statut de citoyen de l'Union offre au citoyen la possibilité de considérer qu'aucun État (ou bien tous à la fois ou à la suite) n'est l'État auquel il s'offre dans une relation de rattachement. Ainsi, le citoyen évolue librement sur un territoire qui n'est pas celui d'un État membre en particulier auquel il est attaché exclusivement, mais sur le territoire de l'Union c'est-à-dire celui de tous les États membres auxquels le citoyen peut s'offrir virtuellement, réunissant ces territoires en un seul. Dans les termes d'une auteure, il s'agit bien alors d'une question d'identité commune : la libre circulation interroge la constitution d'un espace, en des termes de spatialité, qui permet d'établir un « système commun de référence » : « si la citoyenneté européenne constitue l'indice d'un espace politique en élaboration, il est essentiel de comprendre de quelle façon elle reconstruit son rapport à la territorialité nationale »¹⁹⁵. Premier droit du citoyen de l'Union, la libre circulation l'est sûrement en ce qu'elle permet donc d'établir la première base de l'établissement d'une communauté des citoyens de l'Union : un territoire unique offrant aux citoyens de l'Union des possibilités de s'identifier et de s'attacher à la fois à aucun État membre de manière apodictique et à n'importe quel État membre de manière virtuelle. Là encore, c'est bien le statut de citoyen de l'Union qui permet de créer le citoyen européen, intégré dans sa communauté politique européenne. La question de l'espace européen a alors tout à jouer¹⁹⁶.

Deux problèmes semblent alors émerger dans cette configuration. Le premier prend acte du lien existant entre la citoyenneté européenne et la liberté de circulation, premier droit attaché au statut de citoyen de l'Union. Il est vrai que le statut cherche à créer le citoyen européen en permettant d'établir les bases de la construction d'une communauté des européens sur un territoire des citoyens. Mais demeure un hiatus entre la potentialité de l'exercice de la libre circulation et l'exercice effectif de cette liberté : ce n'est, semble-t-il, que l'exercice effectif qui crée concrètement le territoire de l'Union et crée les conditions d'une identification dans une communauté qui n'est pas étatique. Ce problème qui touche la citoyenneté européenne en général vient de ce que la citoyenneté de l'Union est considérée comme étant « une citoyenneté de mouvement », dont le bénéfice est déclenché par ceux qui font l'exercice de leur droit de circuler librement parmi les territoires des États membres. Mais la Cour de justice semble chercher, au contraire, à assurer les conditions d'une identification collective de tous les citoyens de l'Union, mobiles ou sédentaires, en injectant ce que l'on se propose d'appeler la logique de fondamentalité (SECTION II). Le second problème prend acte à la fois du fait que c'est avant tout l'exercice effectif de la libre circulation qui compte ; et du hiatus existant cette fois entre la libre circulation des citoyens d'une part et la libre circulation

¹⁹⁵ T.PULLANO, *op.cit.*, p.86

¹⁹⁶ *Ibid.* p.92 : « La citoyenneté représente un statut qui détermine des droits et des devoirs des membres par rapport à la communauté politique, mais elle ne se réduit pas à sa seule détermination juridique. Elle désigne la possibilité même pour les membres d'entrer en relation avec la communauté politique. C'est à ce propos que la question de l'espace et du territoire prend toute son importance. Le territoire possède trois dimensions qui alimentent l'intégration politique. Tout d'abord, le territoire est social, parce que, indépendamment de sa taille, les populations l'habitent collectivement ; il est politique, parce que les groupes luttent pour préserver et pour agrandir leur espace ; il est culturel, parce qu'il contient les mémoires et les symboles qui construisent une communauté. Le territoire, qui est en même temps une construction théorique et physique, associe les éléments du conflit et de la nouveauté aux enjeux d'identité politique posés par la citoyenneté. »

des personnes d'autre part, que l'histoire a cherché à rapprocher. Dans quelle mesure en effet tous les citoyens de l'Union peuvent-ils être acteurs de la construction de cette communauté européenne ? Tous les citoyens sont-ils capables d'exercer effectivement leur libre circulation en toutes circonstances ? Si ce ne devait pas être le cas, les conclusions sur l'établissement d'une communauté pourrait être remises en cause. Mais là encore, la logique de fondamentalité du statut de citoyen de l'Union arrive au sein de la Cour de justice pour étendre le champ des bénéficiaires de cette liberté (SECTION I).

SECTION I. - LE STATUT FONDAMENTAL DE CITOYEN DE L'UNION ET LE BÉNÉFICE DE LA LIBRE CIRCULATION

La logique de fondamentalité du statut de citoyen de l'Union a permis de passer d'une libre circulation à destination des seuls opérateurs économiques à un droit appartenant aux citoyens de l'Union (I). Malheureusement, cette constitutionnalisation n'a pas développé l'ensemble de ses effets en raison du contrecoup venu des États membres, soucieux de préserver les limites de leur propre territoire. En cela, l'histoire acte de l'échec de la logique de fondamentalité s'agissant de la question des bénéficiaires de la libre circulation (II).

I. - Le bénéfice de la libre circulation : d'une citoyenneté économique à la citoyenneté comme statut fondamental des ressortissants des États membres

À l'origine réservée à l'opérateur économique au sein d'un espace européen seulement pensé en termes de marché intérieur, la libre circulation s'est progressivement étendue à d'autres catégories de bénéficiaires (A). Un point de rupture intervient alors avec l'apparition dans la jurisprudence communautaire de la logique de statut fondamental pour appréhender le statut de citoyen de l'Union. Dès lors, et au-delà des espaces que sont le marché intérieur ou l'espace de justice civile, la question de l'établissement d'un espace des citoyens, qui sert de base à la création d'une communauté, se pose (B).

A. - La libre circulation de l'*homo economicus*

1. - La libre circulation : une liberté économique pensée pour la personne comme facteur de production

La liberté de circulation des personnes fait partie des quatre grandes libertés qui ont été reconnues avec le traité de Rome. Chacune est intimement liée au principe de non-discrimination. Cela vient du fait que l'expression de libertés de circulation est trompeuse : il ne s'agit pas de libéraliser tous azimuts les hommes, les marchandises, les capitaux et services mais de promouvoir l'égalité de traitement. Aussi, « ce que les articles du traité tendent à promouvoir, c'est l'égalité de traitement entre les marchandises fabriquées et commercialisées dans les États membres ; assurer l'égalité de traitement entre les opérateurs économiques nationaux et européens »¹⁹⁷. Reste que cette idée ne recouvre pas seulement l'interdiction des discriminations en raison de la nationalité, en d'autres termes, les libertés

¹⁹⁷ C. NOURISSAT, Droit de la concurrence, Libertés de circulation, Dalloz, p.102

de circulation cherchent à aller au-delà du seul principe du traitement national. Il s'agit de dire que non seulement les discriminations entre nationaux des États membres sont prohibées, mais qu'en plus sont prohibées les mesures applicables indistinctement aux nationaux et non-nationaux qui gênent l'accès au marché d'un État membre. Il pourrait être dit qu'une situation différente appelle une règle différente. De plus, il est à signaler que la libre circulation des personnes entretient un rapport fort, parfois allant jusqu'à l'identification, avec le droit de séjour, qu'une position *a minima* pose comme étant un droit complémentaire¹⁹⁸¹⁹⁹.

Ce qui est visible, c'est que la définition de la liberté de circulation en générale se fait toujours avec une référence au marché intérieur dont il est souvent dit qu'elle en constitue la « clé de voute »²⁰⁰. Il est vrai que l'établissement d'un marché commun au moment du traité de Rome supposait la disparition progressive de toutes les entraves susceptibles de freiner les échanges commerciaux entre les États membres ; ce qui amenait les constituants à établir à l'article 3 c) du traité, « l'abolition, entre les États membres, des obstacles à la libre circulation des personnes, des services et des capitaux ». En un mot : la libre circulation des productions et des facteurs de production.

Ainsi, la libre circulation des personnes concernait à l'origine les personnes prises comme acteurs économiques, comme facteurs de production économique dans le cadre du marché commun, devenu marché intérieur avec l'Acte unique européen. C'est-à-dire qu'historiquement, la libre circulation des personnes est reliée aux fondements économiques de la communauté (la CEE). Ainsi, dans le titre III du traité de Rome intitulé « La libre circulation des personnes, des services et des capitaux », les chapitres 1 et 2 qui sont par élimination à associer avec la libre circulation des personnes traitent des travailleurs (chapitre 1) et du droit d'établissement (chapitre 2). Ainsi, l'article 48 dispose que « la libre circulation des travailleurs est assurée à l'intérieur de la communauté » et qu'« elle implique l'abolition de toute discrimination fondée sur la nationalité entre les travailleurs des États membres » et qu'elle comporte différents droits énumérés à l'alinéa 3. Et l'article 52 invite à la suppression progressive des restrictions à la liberté d'établissement conçue comme comportant « l'accès aux activités non salariées et leur exercice ainsi que la constitution et la gestion d'entreprises, notamment de sociétés ». Ce sont en effet là deux formes de pratiques transfrontalières d'une activité professionnelle : la pratique de travailleur salarié et l'établissement en dehors de l'État d'origine de l'homo economicus. Certains²⁰¹ associent encore à ces deux formes de pratique transfrontalière d'une activité professionnelle la prestation de service dans un État d'accueil (ce qui suppose néanmoins de garder son activité dans l'État d'origine), ce qui peut se justifier au regard de son caractère subsidiaire²⁰².

¹⁹⁸ P.DOLLAT, *op.cit.*, p.247

¹⁹⁹ Voy. les interrogations de l'avocat général Sharpston dans ses conclusions sous l'affaire Zambrano, §80 : « ce qui est, peut-être, le droit de base – le droit de circuler et de séjourner librement sur le territoire des États membres – est moins aisé à délimiter. S'agit-il d'un droit combiné (le droit de « circuler-et-séjourner ») ? Ou encore d'un droit s'exerçant en plusieurs étapes (le « droit de circuler et, après avoir circulé à un certain moment du passé, de séjourner ») ? Ou de deux droits indépendants (le « droit de circuler » et le « droit de séjourner ») ? »

²⁰⁰ P.DOLLAT, *op.cit.*, p.247

²⁰¹ J.PERTEK, « Circulation des personnes et des services », *JurisClasseur, Europe Traité*, octobre 2021

²⁰² CJCE, 30 novembre 1995, Gebhard, aff. C55/94

2. - Les premières nuances à la libre circulation comme liberté réservée à *l'homo economicus*

Si la libre circulation des personnes est d'abord la libre circulation de l'agent économique, la Cour de justice a très tôt voulu étendre le bénéfice de la liberté de circulation des personnes en utilisant la prohibition de la discrimination. Les auteurs relèvent de manière topique l'arrêt de 1989 de la CJCE dans l'affaire Cowan²⁰³. Cette question a été soulevée dans le cadre d'un litige opposant au Trésor public français un ressortissant britannique, Ian William Cowan, au sujet de l'indemnisation du préjudice résultant d'une agression violente dont il a été la victime à la sortie d'une station de métro, lors d'un bref séjour à Paris. Les auteurs de l'agression n'ayant pu être identifiés, Monsieur Cowan a sollicité de la commission d'indemnisation des victimes d'infraction du tribunal de grande instance de Paris une indemnité au titre de l'article 706-3 du code de procédure pénale. Cette disposition permet d'obtenir une indemnité de l'État lorsque, notamment, la victime d'une agression ayant causé un dommage corporel et entraîne des séquelles d'une certaine gravité, ne peut obtenir, à un titre quelconque, une indemnisation effective et suffisante de son préjudice. Mais le Trésor public lui refuse le bénéfice de cette disposition en raison du fait qu'il n'est pas français et ne dispose pas d'une carte de séjour. M. Cowan invoque donc le principe de non-discrimination en faisant valoir que les dispositions françaises empêchaient les touristes de se rendre librement dans un autre État membre pour y recevoir des prestations de service, touristiques donc. Or, ce principe de non-discrimination sur le fondement de la nationalité est prévu à l'article 7 CEE qui exige selon la Cour « la parfaite égalité de traitement de personnes se trouvant dans une situation régie par le droit communautaire, avec les ressortissants de l'État membre ». Or, la Cour cite l'arrêt Luisi et Carbone du 31 janvier 1984 selon lequel la libre prestation de service inclut la liberté des destinataires de service de se rendre dans un autre État membre pour y bénéficier d'un service sans être gêné par des restrictions. Le touriste étant un destinataire de service, il était donc normal pour la Cour de donner raison au requérant. Ce faisant, et à travers la libre circulation de services, elle accordait la libre circulation à des personnes autre que le travailleur, à savoir le destinataire de services sur l'État membre d'accueil, même touristiques.

De plus, l'article 13 de l'acte unique européen ajoute au Traité CEE un article 8 A selon lequel « le marché intérieur comporte un espace sans frontières dans lequel la libre circulation [...] des personnes [...] est assurée ». C'est sur ce fondement, et « arguant de ce que les États membres, en souscrivant le traité instituant la CEE, s'étaient déclarés « déterminés à établir les fondements d'une Union sans cesse plus étroite entre les peuples européens » et qu'à cette fin ils avaient prévu l'abolition, entre les États membres, des obstacles à la libre circulation des personnes, que la Commission proposa au Conseil, dès 1979, l'adoption d'une directive ouvrant un droit de séjour aux ressortissants des États membres sur le territoire des autres États membres, lorsqu'ils n'y exercent pas une activité économique²⁰⁴. Face aux réticences de plusieurs États membres, la Commission retira cette proposition en 1989 pour en soumettre immédiatement trois nouvelles prenant en compte les « situations sociologiques différentes des personnes visées »²⁰⁵. D'où trois directives offrant un droit de

²⁰³ CJCE, 2 février 1989, Cowan, aff 186/87

²⁰⁴ JOCE n° C 207, 17 août 1979, p. 14, proposition modifiée en 1980, JOCE n° C 188, 25 juill. 1980, p. 7 et JOCE n° C 292, 11 nov. 1980, p. 3

²⁰⁵ J.PERTEK, « Citoyenneté de l'Union », *JurisClasseur Administratif, Fascicule 28*, 31/07/17

séjour aux inactifs. La première est la directive 90/65²⁰⁶ relative au droit de séjour des retraités, dont certains considérants sont significatifs de leur portée : « considérant que l'article 3 point c) du traité énonce que l'action de la Communauté comporte, dans les conditions prévues par le traité, l'abolition, entre les États membres, des obstacles à la libre circulation des personnes » ou « considérant que l'article 8 A du traité prévoit que le marché intérieur doit être établi au plus tard le 31 décembre 1992; que le marché intérieur comporte un espace sans frontières intérieures dans lequel la libre circulation des marchandises, des personnes, des services et des capitaux est assurée selon les dispositions du traité ». La deuxième est la directive 90/366 relative au droit de séjour des étudiants, qui fut remplacée par la directive 93/96 au contenu identique, sur la base de l'article 7 CEE interdisant les discriminations à raison de la nationalité. Et la troisième est la directive 90/364²⁰⁷ dont l'article 1 accorde « le droit de séjour aux ressortissants des États membres qui ne bénéficient pas de ce droit en vertu d'autres dispositions du droit communautaire à condition qu'ils disposent, pour eux-mêmes et pour les membres de leur famille, d'une assurance-maladie couvrant l'ensemble des risques dans l'État membre d'accueil et de ressources suffisantes pour éviter qu'ils ne deviennent, pendant leur séjour, une charge pour l'assistance sociale de l'État membre d'accueil ». Ce mouvement trouve une accélération avec l'introduction à l'endroit de la jurisprudence communautaire, d'une nouvelle formule révélatrice d'une véritable logique de pensée du juge s'agissant du statut de citoyen de l'Union : la citoyenneté de l'Union est ou a vocation à être le statut fondamental du citoyen de l'Union.

B. - La libre circulation du citoyen

1. - La logique de statut fondamental : un point de rupture

Ce n'est réellement qu'avec le traité de Maastricht que la libre circulation des personnes s'étend réellement à toute personne. A l'article 8A s'opère une constitutionnalisation de la liberté de circulation et du droit de séjour des citoyens, en dehors de toute activité économique, le traité précisant que « tout citoyen de l'Union a le droit de circuler et de séjourner librement sur le territoire des États membres, sous réserve des limitations et conditions prévues par le présent traité et par les dispositions prises pour son application ». Ainsi, les citoyens de l'Union en dehors de toute activité économique bénéficient de la libre circulation des personnes. Mieux encore, il faut dire que la libre circulation des personnes bénéficie avant tout aux citoyens de l'Union, dont font partie les travailleurs. Les travailleurs ne sont plus tant bénéficiaires de la libre circulation des personnes en tant que ce sont les véritables personnes bénéficiaires, mais une catégorie particulière parmi toutes les personnes bénéficiaires de cette libre circulation. On ne distingue plus entre acteurs économiques bénéficiaires et les autres non bénéficiaires, mais entre citoyens actifs bénéficiaires et citoyens non actifs bénéficiaires. Autrement dit encore, les travailleurs ne sont plus bénéficiaires en tant que travailleurs, mais en tant que citoyens.

Cela n'empêche pas d'avoir un corpus de règles particulières s'agissant de la libre circulation des actifs. D'ailleurs, on cherche toujours à donner à cette catégorie une liberté

²⁰⁶ Directive 90/365/CEE du 28 juin 1990 relative au droit de séjour des travailleurs salariés et non-salariés ayant cessé leur activité professionnelle

²⁰⁷ Directive 90/364/CEE du 28 juin 1990 relative au droit de séjour

plus étendue. Mais d'une part, ce corpus agit comme un *lex specialis* par rapport à la *lex generalis* qu'est l'article 17²⁰⁸. Et d'autre part, la directive 2004/38/CE est formellement significative puisqu'elle met dans un même texte l'ensemble des dispositions venant régir la libre circulation des personnes, que ce soient des inactifs ou des actifs : « ce faisant, le législateur a définitivement choisi l'option d'appréhender le ressortissant d'un État membre voulant exercer son droit à la libre circulation avant tout comme un citoyen de l'Union : tous les citoyens doivent avoir un socle commun de droits »²⁰⁹.

Cette constitutionnalisation, qui est en même temps une extension du champ d'application *ratione personae* de la libre circulation des personnes via le traité, a fait jouer le statut de citoyen de l'Union comme statut fondamental. C'est prendre la fundamentalité du statut de citoyen de l'Union qui va permettre d'assurer cette constitutionnalisation, de la traduire en droit. C'est prendre la fundamentalité du statut de citoyen de l'Union qui a permis cette extension des bénéficiaires de la libre circulation des personnes. Le traité de Maastricht rompt avec la logique économique qui présidaient à la construction européenne depuis le traité de Rome en instaurant l'article 8A. Mieux, cette constitutionnalisation dépasse encore les directives de 1990 : ce n'est plus que la libre circulation est étendue de manière sectorielle, mais l'existence du droit à la libre circulation répond à la seule et simple condition de posséder le statut de citoyen de l'Union, c'est-à-dire posséder la nationalité d'un État membre. De surcroît, comme le relève l'avocat général Albert dans ses conclusions sous l'arrêt Grzelczyk, « les conditions auxquelles la liberté de circulation peut être rattachée ne seraient désormais plus de nature économique, comme c'était le cas dans les directives de 1990 ». C'est là forcément l'une des dimensions de la formule de « statut fondamental » des ressortissants des États-membres. Si le statut de citoyen de l'Union est le statut fondamental, ce doit être ce statut qui préside au bénéfice du droit de circuler et de séjourner librement, avant tout autre statut. C'est au statut de citoyen que revient le soin d'octroyer le bénéfice de ce droit, et c'est à la lumière de ce statut que l'existence du droit de circuler librement et de séjourner librement doit être apprécié en jurisprudence.

2. - L'illustration jurisprudentielle de la constitutionnalisation de la libre circulation des citoyens de l'Union

Un trio de jurisprudences bien connu en attestera. Il s'agira de les rappeler chacun brièvement.

La première est bien sur l'affaire Martinez Sala²¹⁰. Dans les faits, Madame Martinez Sala est de nationalité espagnole et vit depuis 1968 en Allemagne où elle a exercé diverses activités professionnelles avant de bénéficier d'une aide sociale versée par sa ville de résidence. Elle obtient des titres de séjour qui se succèdent avec des interruptions. Il semble qu'elle ne pouvait bénéficier du statut de travailleur, quoique la question est posée à la Cour, pour bénéficier de ce droit de séjour. Elle ne bénéficiait pas non plus de la directive 90/364 du 28 juin 1990 en raison de l'absence de ressources suffisantes. Elle bénéficiait seulement un droit de séjour sur le fondement du droit national. Et en janvier 1993, elle demande une

²⁰⁸ P.DOLLAT, *op.cit*

²⁰⁹ D.MARTIN, « Libre circulation des citoyens de l'Union », Fascicule 186, *JurisClasseur Europe Traité*, septembre 2021

²¹⁰ CJCE, 12 mai 1998, Martinez Sala, aff C-85/96.

allocation d'éducation pour son enfant juste né, alors qu'elle ne possédait pas de titre de séjour. L'administration allemande lui refuse donc l'octroi de cette allocation, au motif que Madame Martinez Sala n'est pas allemande et ne dispose pas d'un titre de séjour.

La juridiction de renvoi demande d'abord si l'allocation en cause est une prestation familiale au sens du règlement n°1408/71 ou encore un avantage social au titre du règlement n°1612/68. Par sa réponse positive, la CJ place la prestation, c'est-à-dire l'objet du litige, en cause dans le champ d'application *ratione materiae* du droit de l'Union. La juridiction demande ensuite en substance si le litige entrerait dans le champ d'application *ratione personae* du droit de l'Union en posant la question de savoir si « un ressortissant d'un État membre qui réside dans un autre État membre où il a exercé des activités salariées et où il a, par la suite, bénéficié d'une aide sociale revêt la qualité de travailleur au sens du règlement n° 1612/68 ou du règlement n° 1408/71 »²¹¹. Sur cette question, la Cour ne se prononce pas, faute de renseignement suffisants. Exit donc, semble-t-il, le bénéfice des règlements précités, à moins que la juridiction de renvoi confère à Martinez Sala la qualité de travailleur au sens de l'un de ces règlements.

Mais, la Cour se saisit de la quatrième question préjudicielle par laquelle la juridiction de renvoi cherche à savoir si le droit communautaire s'oppose à ce que l'État membre exige des ressortissants des autres États membres qu'ils produisent une carte de séjour en bonne et due forme pour bénéficier d'une allocation d'éducation. Elle relève que les circonstances de l'espèce peuvent constituer une discrimination en raison de la nationalité qui est, dans le champ d'application du traité, interdite par l'article 6. Elle serait une discrimination car en effet, l'administration allemande, par ses motifs de refus de l'octroi de la prestation, fait du titre de séjour un élément à valeur constitutive du droit de séjour, alors qu'aucun document de ce type n'est demandé au ressortissant national. Restait à savoir si la situation relevant du champ d'application du traité. Sur le champ d'application *ratione materiae*, cela ne faisait aucun doute. Mais sur le champ d'application *ratione personae*, la Cour ne se base pas sur la qualité discutée de travailleur, mais sur celle de citoyen de l'Union. Elle distingue deux cas. Dans la première hypothèse, la juridiction de renvoi considère qu'il s'agit bien d'un travailleur et alors il y a bien une incompatibilité entre le droit de l'Union et le droit allemand : « si la juridiction de renvoi devait considérer, à la lumière des critères fournis dans la réponse à la première question préjudicielle, que la requérante au principal a la qualité de travailleur au sens de l'article 48 du traité et du règlement n° 1612/68 ou au sens du règlement n° 1408/71, l'inégalité de traitement litigieuse serait incompatible avec les articles 48 et 51 du traité »²¹². D'ailleurs, la Commission avait entamé une procédure en manquement contre l'Allemagne qui subordonnait l'octroi de l'allocation pour les travailleurs à la détention du titre de séjour. Dans la seconde hypothèse, et de manière subsidiaire, il s'agit de se saisir de la situation dans laquelle la juridiction de renvoi ne considère pas qu'il y ait qualité de travailleur. A ce titre, la Commission soutenait que la requérante avait un droit de séjour qu'elle tirait de sa qualité de citoyen de l'Union et de l'article 8A au terme duquel « tout citoyen de l'Union a le droit de circuler et séjourner librement sur le territoire des États membres ». La Cour ne suit pas tout à fait la commission. *Elle relève que la question n'est pas de savoir si la requérante dispose d'un droit de séjour sur la base de l'article 8A puisqu'elle dispose déjà d'un droit de séjour sur la base du droit national, la convention européenne d'assistance sociale et médicale du 11*

²¹¹ Point 29

²¹² Point 58

décembre 1953 qui lie l'administration allemande interdisant en effet l'expulsion de Mme Martinez Sala. La Cour utilise alors une formule révolutionnaire : « En tant que ressortissante d'un État membre résidant légalement sur le territoire d'un autre État membre, la requérante au principal relève du domaine d'application *ratione personae* des dispositions du traité consacrées à la citoyenneté européenne ». C'est-à-dire qu'elle se fonde sur la seule qualité de citoyen de l'Union et se fonde sur l'article 8 et non l'article 8A. L'article 8.2 du traité attachant au statut de citoyen de l'Union le droit de ne pas subir de discrimination en raison de la nationalité dans le champ d'application *ratione materiae* du traité (ce qui est déjà assuré), il en résulte que : « un citoyen de l'Union européenne qui, telle la requérante au principal, réside légalement sur le territoire de l'État membre d'accueil peut se prévaloir de l'article 6 du traité dans toutes les situations relevant du domaine d'application *ratione materiae* du droit communautaire, y compris la situation dans laquelle cet État membre retarde ou lui refuse l'octroi d'une prestation qui est accordée à toute personne résidant légalement sur le territoire de cet État, au motif qu'il ne dispose pas d'un document qui n'est pas exigé des ressortissants de ce même État et dont la délivrance peut être retardée ou refusée par son administration »²¹³. Un auteur a bien montré le sens de cet arrêt relativement à la question du bénéfice de la libre circulation : « Toute son analyse est fondée sur l'article 17 CE et non sur l'article 18 CE, la Cour arguant qu'il n'est pas utile de déterminer si, bien que sans ressources financières propres, Mme Martinez Sala peut se prévaloir de cette dernière disposition puisque, étant citoyenne de l'Union, elle peut revendiquer le bénéfice de la première et donc, par répercussion, des droits prévus par le traité et en particulier le droit à la non-discrimination. En d'autres termes, pour la Cour dans cet arrêt, une « citoyenne de l'Union » – parce que ressortissante d'un État membre – bénéficie du champ d'application matériel du traité (droit à la non-discrimination), même si elle ne relève du champ d'application personnel d'aucune disposition du droit de l'Union (travailleur, étudiant ou inactif), dès lors qu'elle séjourne « légalement », au titre du droit national, dans un autre État membre »²¹⁴. Il ne s'agit pas ici de s'attarder sur la circonstance selon laquelle le droit de séjour de la requérante lui vient du droit national et non du droit de l'Union, mais bien d'observer que *son statut de citoyenne de l'Union la place dans le champ du droit de l'Union, dans un contexte de liberté de circulation, pour lui permettre de revendiquer le droit à la non-discrimination.*

Mais le plus beau témoignage vient pour sûr de l'arrêt rendu dans l'affaire Grzelczyk où la Cour fait un pas décisif en avant. Les faits ayant déjà été exposés, rappelons simplement que, comme dans l'arrêt Martinez Sala, la cour relève que dans le domaine d'application du traité, il y a une situation de discrimination prohibée par le droit communautaire : « Il ressort du dossier qu'un étudiant de nationalité belge, mais n'ayant pas la qualité de travailleur au sens du règlement n° 1612/68, qui se serait trouvé dans des conditions identiques à celles de M. Grzelczyk aurait réuni les conditions nécessaires pour obtenir le bénéfice du minimex. Le fait que M. Grzelczyk n'est pas de nationalité belge constitue l'unique obstacle à l'octroi du minimex à ce dernier et, dès lors, il est constant qu'il s'agit d'une discrimination opérée sur la seule base de la nationalité. » Restait alors à savoir si on se trouvait dans le domaine d'application du traité, ce que la Cour établit notamment par le recours, alors inédit, à la

²¹³ Point 63

²¹⁴ D.MARTIN, préc.

formule de « statut fondamental » pour désigner ce que le statut de citoyen de l'Union a vocation à être.

Tout se joue alors : « l'apport principal de l'arrêt est, en prenant compte l'adoption du Traité de Maastricht, de se détacher de la condition antérieurement exigée de lien économique avec l'Union : on ne considère plus l'individu [bénéficiaire de la libre circulation] en tant qu'agent économique, en tant que travailleur, mais uniquement en tant que citoyen européen, autrement dit en tant que ressortissant d'un État membre de l'Union européenne »²¹⁵. Tout se joue car c'est un changement radical dans la vision que porte le droit de l'Union sur l'individu, prenant acte du changement dans la lettre du traité avec Maastricht. C'est un renouvellement de l'être individu européen, qui passe d'abord fondamentalement de travailleur à citoyen de l'Union, à travers la perception que le droit communautaire en a²¹⁶. *Et en même temps*, et parce que la personne est avant tout appréhendée comme bénéficiaire de sa liberté de circulation, ce changement augmente le champ d'application *ratione personae* du droit de l'Union et de la libre circulation en supprimant dans les faits l'exigence d'un lien économique.

Comment cela s'observe-t-il dans l'arrêt alors ? Principalement en raison du fait que la Cour s'est fondé, directement, sur le statut de citoyen de l'Union. Elle va un pas plus loin (et c'est un pas significatif) que dans l'arrêt Martinez Sala puisque la Cour posait alors une alternative dans laquelle le statut de citoyenne de l'Union n'intervenait qu'à défaut d'accorder le statut de travailleur à la requérante. Le statut de citoyen de l'Union prend bien alors la place de « statut fondamental », conformément à la formule que la Cour crée pour l'occasion, pour déterminer l'existence du droit de circuler et séjourner librement dans l'Union. Être citoyen de l'Union entraîne directement le bénéfice de la libre circulation. Bien sûr, il faut nuancer puisque se pose essentiellement dans cette affaire une question de non-discrimination, mais il préparait aussi à coup sûr le pas supplémentaire que la Cour de justice franchit ensuite dans l'arrêt Baumbast²¹⁷.

Aussi, la proclamation de l'effet direct de feu l'article 8A dans l'arrêt Baumbast voyait sa solution orientée par la fundamentalité du statut de citoyen de l'Union : c'est parce que le statut de citoyen de l'Union tel que défini à ce qui est alors l'article 17 CE est ou à vocation à être le statut fondamental des ressortissants des États membres que ledit ressortissant peut en tirer des droits, dont l'effet direct ne demandait qu'à se révéler au regard des conditions de clarté et de précision. C'est même tout-à-fait assumé puisque le raisonnement aboutissant à donner effet direct à l'article 18§1 CE²¹⁸ repose en partie au moins sur l'idée selon laquelle la citoyenneté de l'Union a vocation à être le statut fondamental des ressortissants des États, membres, ce que la proximité des deux mentions dans l'économie générale de l'arrêt ne démentira pas²¹⁹. Les auteurs ne s'y sont pas trompés : « Reprenant la formule incantatoire utilisée dans l'arrêt Grzelczyk (CJCE, 20 sept. 2001, aff. C-184/99, Grzelczyk : Rec. CJCE 2001,

²¹⁵ A.PANET, Le statut personnel à l'épreuve de la citoyenneté européenne : contribution à l'étude de la méthode de reconnaissance mutuelle, Thèse de doctorat sous la direction de C.Nourissat, Lyon 3, Soutenue le 13/02/2014, p.197

²¹⁶ E.CARPANO, , « Les personnes physiques en droit européen. Analyse comparée du droit européen des droits de l'homme et du droit communautaire », *Annuaire de droit européen*, vol. III, 2005, pp. 7-31

²¹⁷ CJCE, 17/09/2002, Baumbast et R contre Secretary of State for the Home Department, aff. C-413/99.

²¹⁸ Point 84

²¹⁹ Point 82 : « le statut de citoyen de l'Union a vocation à être le statut fondamental des ressortissants des États membres ».

I, p. 6193), la Cour rappelle que le statut de citoyen de l'Union a vocation à être le statut fondamental des ressortissants des États membres et qu'un droit de séjour est reconnu directement à tout citoyen de l'Union par l'article 21 TFUE en sa seule qualité de ressortissant d'un État membre, et partant de citoyen de l'Union » écrit-on par exemple²²⁰. Dans cette affaire, Mme Baumbast est une Colombienne mariée à un allemand au Royaume-Uni où ils ont obtenu une carte de séjour valable jusqu'en 1995. Entre temps, M. Baumbast perd son emploi au Royaume-Uni et part travailler à l'étranger ; tandis que Mme Baumbast restait vivre dans leur maison au Royaume Uni où leurs deux filles étaient scolarisées. Le renouvellement du droit de séjour de M. Baumbast est refusé par l'administration britannique au motif que « M. Baumbast n'était ni un travailleur ni une personne ayant un droit général de séjour visés par la directive 90/364 ». Était posée la question de savoir s'il pouvait, en tant que citoyen de l'Union européenne, bénéficier d'un droit de séjour directement applicable dans un autre État membre de l'Union conformément à l'article 18 CE (ex-article 8 A) dès lors qu'il ne bénéficie plus de droits de séjour en tant que travailleur conformément à l'article 39 CE (ex-article 48) et qu'il ne bénéficie d'un droit de séjour dans le pays d'accueil en vertu d'aucune autre disposition de droit communautaire ? La Cour répond qu'« en sa seule qualité de ressortissant d'un État membre, et partant de citoyen de l'Union, M. Baumbast a donc le droit de se prévaloir de l'article 18, paragraphe 1, CE ». Bien sûr, la Cour rappelle aussitôt que des conditions d'exercice viennent limiter ce droit de séjour, telles que posées dans les dispositions prises pour l'application de l'article 18²²¹. Mais « toutefois, l'application des limitations et conditions admises à l'article 18, paragraphe 1, CE pour l'exercice dudit droit de séjour est susceptible d'un contrôle juridictionnel. Par conséquent, les éventuelles limitations et conditions de ce droit n'empêchent pas que les dispositions de l'article 18, paragraphe 1, CE, confèrent aux particuliers des droits qu'ils peuvent faire valoir en justice et que les juridictions nationales doivent sauvegarder »²²². Et c'est là que la fundamentalité du statut de citoyen de l'Union se ressent le mieux.

Malgré tout, ces arrêts ne cachent pas que s'était mis en place à leur suite un rapport de force entre deux mouvements. D'une part, la Cour de justice est le lieu et l'origine d'une ambition édicatrice dans le sens d'une communauté des citoyens qui circulent librement au sein d'un espace sans frontière et sans être entravé par un quelconque rapport de sujétion à l'un ou l'autre des États en particulier au détriment d'un autre. D'autre part, les États membres, se montrant très critiques vis-à-vis de la jurisprudence de la Cour, opposent un mouvement enraciné dans le souci de préserver leurs frontières vis-à-vis des autres États membres ainsi que le lien de sujétion à leurs nationaux. Or, malgré la poussée initiale de la logique de fundamentalité que l'on vient de mettre en avant, la Cour de justice semble avoir perdu ce rapport de force au profit des États membres, ce qu'illustre la place occupée par la directive 2004/38 dans l'existence même du droit à la libre circulation.

²²⁰ D.MARTIN, *op.cit.*, §39

²²¹ Point 85

²²² Point 86

II. - L'échec de la logique de fundamentalité du statut de citoyen de l'Union à la faveur de la question des bénéficiaires de la libre circulation

En somme, le statut fondamental de citoyen de l'Union instaure une nouvelle logique pour connaître du droit de circuler et séjourner librement, qui met la citoyenneté au centre : « À côté de cette logique économique, une deuxième conception a vu le jour à la suite du traité de Maastricht avec la « citoyenneté européenne », assortie de prérogatives électorales, impliquant un droit de séjour détaché de considérations économiques »²²³. Pourtant, il doit être observé désormais que cette logique de fundamentalité du statut de citoyen de l'Union est mise à mal dans la question du bénéfice du droit de circuler et de séjourner librement. Il semblerait que la matrice de ces faiblesses tienne à un rapport de force perdu par la Cour de justice face aux États membres. Un auteur observe que cette faiblesse s'identifie en un alignement de la question de l'existence du droit, dont la Cour de justice est maîtresse puisqu'elle veille sur les traités, en particulier l'article 21 TFUE, sur la question de l'exercice de ce droit, que les États-membres ont pris en main avec la directive de 2004 (A). Ce faisant, elle instaure à nouveau une citoyenneté dont les caractéristiques mettent à mal la logique de fundamentalité qu'elle semblait pourtant s'efforcer d'insuffler au statut de citoyen de l'Union (B). Dès lors, seuls les citoyens qui ne relèvent pas de la directive de 2004 bénéficient réellement de la logique de fundamentalité, ce qui confirme encore la thèse selon laquelle la matrice du recul de cette logique est à chercher dans le rapport de force entre la vision des États membre et celle de la Cour de justice (C).

A. - La directive de 2004 et le recul des velléités de la Cour de justice face aux États membres : des conditions d'exercice aux conditions d'existence du droit à la libre circulation

La directive 2004/38/CE du Parlement européen et du Conseil, du 29 avril 2004, relative au droit des citoyens de l'Union et des membres de leur famille de circuler et de séjourner librement sur le territoire des États membres, abroge et rassemble dans un même texte unique l'ensemble des directives catégorielles en même temps qu'elle opère une révision. Dans son champ d'application, la directive concerne *ratione materiae* « les conditions d'exercice du droit des citoyens de l'Union et des membres de leur famille de circuler et de séjourner librement sur le territoire des États membres », leur « droit de séjour permanent », ce qui est une nouveauté de la directive, ainsi que les limitations qui peuvent y être apportées²²⁴. *Ratione personae*, l'article 3 vise le citoyen de l'Union qui se rend ou séjourne dans un État membre autre que celui dont il a la nationalité, mais aussi les membres de sa famille que la directive définit et qui peuvent tout-à-fait avoir la nationalité d'un État tiers. De manière générale « tirent de la directive des droits d'entrée et de séjour dans un État membre non pas tous les ressortissants de pays tiers membres de la famille d'un citoyen de l'Union, mais uniquement ceux qui sont membres de la famille d'un citoyen de l'Union ayant exercé son droit de libre circulation en s'établissant, au sens de l'article 7 de la directive, dans un État membre autre que l'État membre dont il a la nationalité »²²⁵. La directive distingue trois cas : le droit de séjour jusqu'à trois mois, le droit de séjour de trois mois à cinq ans, et le droit de séjour permanent. Le premier cas renvoie à un séjour « qui relève en quelque sorte de la «

²²³ C.SANTULLI, *Introduction au droit européen*, Lextenso, 2022

²²⁴ Article 1 de la directive

²²⁵ D.MARTIN, « Libre circulation des citoyens de l'Union », préc., §115

visite » d'un autre État européen, et qui est à la fois inconditionnel et dispensé d'autorisation administrative (visa) »²²⁶. Dans le deuxième cas, le séjour n'est plus inconditionnel. L'article 7 pose des conditions qui diffèrent selon que l'on se trouve dans la catégorie des travailleurs salariés ou non-salariés, dans la catégorie des étudiants ou les autres. Lorsque le citoyen est un travailleur, il suffit de le démontrer pour obtenir le droit de séjour. L'article 7b) concerne les citoyens de manière générale et il reprend les conditions posées par les directives 90/364/CEE et 90/365/CEE, à savoir disposer de ressources suffisantes pour ne pas devenir une charge pour le système d'assistance sociale de l'État membre d'accueil et disposer d'une assurance-maladie.

En elles-mêmes, ces conditions sont significatives du changement qui s'est opéré s'agissant du droit de séjour des citoyens de l'Union avec cette directive. Car elle réinstaura, malgré ce qui est désormais l'article 21 TFUE, des conditions d'existence et non d'exercice de la liberté de séjour. A la suite de la constitutionnalisation du droit de séjour dans le traité CE puis le TFUE, le droit de séjour est accordé aux citoyens sur le seul fondement du traité, et son exercice se fait « sous réserve des limitations et conditions prévues par les traités et par les dispositions prises pour leur application »²²⁷. La formulation de l'article 7 tend à ramener l'existence de ce droit dans son giron, qui est en même temps le giron des États membres. Un auteur a posé ce constat en ces mots : « La constitutionnalisation du droit de séjour des citoyens de l'Union que représente l'insertion des articles 8 et 8A (aujourd'hui art. 20 et 21 TFUE) dans le traité signifie, notamment, en principe que les conditions mises préalablement par le droit dérivé (directive 90/364/CEE en particulier) pour que ce droit puisse être exercé (ressources financières suffisantes et assurance-maladie) doivent être interprétées de manière plus souple. Si elles pouvaient être vues comme des conditions d'existence du droit dans la directive 90/364/CEE, elles doivent être regardées comme des conditions d'exercice de celui-ci après la modification du traité. Ce n'était peut-être pas une conséquence consciemment voulue par les États membres lorsqu'ils ont modifié le traité. C'est en revanche à l'évidence l'approche retenue par la Cour de justice dans son interprétation de ces dispositions entre 1998 et 2011. ». Cette approche de la Cour s'inscrit dans la logique du statut fondamental de citoyen de l'Union, on l'a vu. Pourtant, il est frappant de constater que la Cour de justice cherche à s'aligner sur cet esprit de la directive de 2004 : dans les arrêts Dano²²⁸ et Ziolkowski²²⁹, la Cour nous dit bien que le droit de séjour reste subordonné à la condition de remplir les critères prévus dans la directive de 2004, comme se couchant devant l'article 21 du TFUE dont la lettre en effet « avait « réservé » les « limitations » et « conditions » prévues par les traités et leurs actes de mises en œuvre, ce qui ouvrait la voie à la directive restrictive de 2004, prise en application du texte limitatif de l'article 45 TFUE »²³⁰. En effet, ces deux arrêts venaient renverser la jurisprudence *Marinez Sala* : un citoyen de l'Union, qui ne remplit pas les conditions d'exercice du droit de séjour prévu par la directive de 2004, ne réside pas légalement et ne peut donc pas bénéficier des droits prévus dans la directive tels que le droit à la non-discrimination. *C'est là bien un aveu de faiblesse de la fundamentalité du statut de*

²²⁶ CARLO SANTULLI, *Introduction au droit européen*, 2022, Lextenso, Chapitre 2, Section I, §2 La libre circulation des personnes

²²⁷ Article 21 TFUE

²²⁸ CJUE, 11.11.2014, Elisabeta Dano et Florin Dano contre Jobcenter Leipzig, aff C-333/13

²²⁹ CJUE, 21.12.2011, Tomasz Ziolkowski, Barbara Szeja, Maria-Magdalena Szeja, Marlon Szeja contre Land Berlin, affaires jointes C-424/10 et C-425/10

²³⁰ C.SANTULLI, *op.cit.*

citoyen de l'Union : seul le citoyen de l'Union qui remplit les conditions posées dans la directive de 2004 peut être considéré comme séjournant légalement sur le territoire d'un État membre, ouvrant alors le bénéfice de la non-discrimination à raison de la nationalité. Or, précisément, la directive, prise comme corpus de conditions d'existence du droit de circuler et séjourner librement sur le territoire des États membres, met à mal la logique de fondamentalité qu'a vocation à se donner le statut de citoyen de l'Union, ce qu'il sera aisé de démontrer ci-après en trois points²³¹.

Mais ne serait-ce qu'une simple hésitation de la part de la Cour ? Seul un arrêt récent et isolé pourrait faire revenir l'espoir. Dans un arrêt *The Department for Communities in Northern Ireland*²³², elle a considéré, à propos d'une croate réfugiée dans un centre pour femmes battues n'ayant jamais travaillé au Royaume-Uni ni aucune ressource financière, et avec une autorisation de séjour temporaire, qu'« un citoyen de l'Union qui [...] s'est déplacé dans un autre État membre a exercé sa liberté fondamentale de circuler et de séjourner sur le territoire des États membres, conférée par l'article 21, paragraphe 1, TFUE, de sorte que sa situation relève du champ d'application du droit de l'Union, et ce même s'il tire son droit de séjour du droit national ». Exit alors, mais au conditionnel, les conditions de la directive de 2004 comme mise en œuvre de l'article 21 au profit de la mise en œuvre par le droit national qui présida ici à l'octroi de l'autorisation temporaire de séjour à la requérante. L'avenir saura clarifier cette question dont discute abondamment la doctrine²³³. Il reste que l'étude de la mise en œuvre de cette directive confirmera certaines craintes.

B. - La mise en œuvre de la directive de 2004 : réapparition d'une citoyenneté économique, sectorielle et affaiblie

Quels sont ces trois points dont on se faisait tantôt l'écho ? Premièrement, les auteurs observent unanimement que la directive de 2004 marque un retour à la logique économique qui présidait avant le traité de Maastricht. C'est l'article 7 qui fait l'objet de tous les débats, lui qui au paragraphe 1.b) dispose que tout citoyen de l'Union a le droit de séjourner sur le territoire d'un autre État membre pour une durée de plus de trois mois « s'il dispose, pour lui et pour les membres de sa famille, de ressources suffisantes afin de ne pas devenir une charge pour le système d'assistance sociale de l'État membre d'accueil au cours de son séjour, et d'une assurance maladie complète dans l'État membre d'accueil ». Conditions d'existence, semble-t-il désormais, du droit de séjour légal permettant le bénéfice du droit de ne pas subir de discrimination sur le fondement de la nationalité, elles sont incompatibles avec la logique de fondamentalité. C'est un retour à la logique antérieure : la confrontation des logiques a vu la défaite du statut fondamental, comme si son heure de gloire n'était en rien ce que certains ont appelé un changement de paradigme. L'analyse d'un auteur informé suffira pour en attester :

« Qu'on ne s'y trompe pas : c'est bien d'un critère économique que dépend le droit au séjour européen ; le fait de considérer, comme le font beaucoup d'auteurs, que le critère économique ne serait qu'une condition d'exercice des droits du citoyen européen au séjour,

²³¹ Voy. M. REUTER, « L'égalité de traitement en matière de prestations sociales dans l'Union européenne, au regard de l'ordonnance du Bundessozialgericht (B 4 AS 9/13 R) du 12 décembre 2013 », Blogs Paris Nanterre

²³² CJUE, 15/07/2021, *The Department for Communities in Northern Ireland*, C-709/20

²³³ Voy. notamment les critiques de D. MARTIN, préc..

puis au vote dans son pays d'accueil, n'y change rien, puisque la condition censitaire (i.e. l'exigence de « ressources suffisantes ») des droits du citoyen européen est précisément la caractéristique d'une « citoyenneté » économique. Et c'est bien un système « censitaire » qui est mis en place pour jouir de la citoyenneté européenne, le census dont on doit disposer pour en bénéficier (i.e. les « ressources suffisantes ») étant évalué en France, en 2019, dans une fourchette de 559,74 euros de ressources mensuelles pour une personne seule de moins de 65 ans (il en faut 868,20 si on a atteint cet âge – pauvres vieux !) à 1 567,29 euros pour un couple avec quatre enfants. À moins, l'Européen n'a pas le droit de rester plus de trois mois. »²³⁴

Il n'est donc pas évident de dire que la citoyenneté de l'Union s'est libérée des conditions économiques qui la liait autrefois, quand les auteurs parlaient encore de « citoyen du marché »²³⁵. Mais pire encore, c'est que le statut de citoyen de l'Union « tout court » cède son qualificatif au statut de citoyen-travailleur. Car c'est par ce statut que le bénéfice des droits attachés à la citoyenneté, ici le droit de séjour (et plus tard le droit d'obtenir des prestations sociales²³⁶) seront le plus facilement obtenus. C'est-à-dire qu'en même temps qu'on instaure une citoyenneté dite économique rétrograde²³⁷, c'est le statut de travailleur salarié ou non salarié qui prend le pas. L'article 7.1.a) dispose, il est vrai, que « tout citoyen de l'Union a le droit de séjourner sur le territoire d'un autre État membre pour une durée de plus de trois mois s'il est un travailleur salarié ou non salarié dans l'État membre d'accueil ». La formule d'un auteur achèvera de lier ces deux aspects : « plus un citoyen européen se trouve proche de l'activité économique, ou plus il dispose de ressources suffisantes, plus son droit de séjour est facilement reconnu et plus ses droits sociaux sont étendus »²³⁸. La fondamentalité du statut de citoyen de l'Union s'en trouve affaiblie, à tel point que le statut de citoyen n'est plus si fondamental au regard de la question du bénéfice de la libre circulation. C'est le citoyen travailleur qui prend le relais, renouvelant avec une logique que l'on croyait enterrée avec l'arrêt *Martinez Sala*. Bien loin semble en effet le temps où les auteurs pouvaient s'insurger de voir que le citoyen de l'Union est mieux protégé par l'interdiction des discriminations que le travailleur²³⁹. C'est là introduire également une logique de catégories qui contraste aussi, et par la force des choses, avec la logique de statut fondamental.

²³⁴ C.SANTULLI, *op.cit*

²³⁵ A.LIIOPOULOU, *Libre circulation et non-discrimination, élément du statut de citoyen de l'union européenne*, Bruylant, 2007, p.46

²³⁶ *Voy.infra* PARTIE II, CHAPITRE II, SECTION II

²³⁷ Dans un sens descriptif et non dans le sens d'une critique.

²³⁸ J.Barroche, préc..

²³⁹ Souvenons-nous en effet de ce renversement de l'échelle de valeur dont certains auteurs s'étaient insurgé. Voir notamment, D.MARTIN, préc.. : « Ce constat illustre le paradoxe originel de l'arrêt *Martinez Sala* : un citoyen de l'Union exerçant son droit à la libre circulation, non sur la base du droit de l'Union, mais uniquement au titre du droit national, parce qu'il ne remplit pas les conditions posées par le droit de l'Union pour obtenir, au titre de celui-ci, un droit de séjour, peut potentiellement bénéficier d'un droit plus étendu à l'égalité de traitement – au nom de sa seule citoyenneté de l'Union, que les citoyens de l'Union entrant dans le champ d'application personnel d'une directive/règlement spécifique, puisque seul le droit à l'égalité de ces derniers peut être limité par cette directive/ce règlement. Cette jurisprudence permettait donc d'aboutir à un renversement de l'échelle des valeurs fixée par les auteurs du traité et le législateur, et qui semblait jusqu'alors acceptée par la Cour de justice, à savoir que les travailleurs constituent la catégorie la plus protégée, alors que les citoyens de l'Union « qui ne sont que citoyens » ne bénéficient que d'un droit limité à l'égalité... Et que les citoyens qui ne remplissent pas les conditions du droit de l'Union pour bénéficier d'un droit de séjour dans un autre État membre ne bénéficient d'aucun droit à la non-discrimination. »

Car, deuxièmement, en tant que statut fondamental, le statut de citoyen de l'Union ne peut souffrir l'instauration d'une logique de *catégories* de bénéficiaires de la libre circulation. Mais là encore, la logique de fondamentalité a perdu ses allures de paradigmes. De manière générale, la directive invite à une catégorisation en quatre temps : le travailleur salarié ou non salarié, l'étudiant, l'inactif, et les bénéficiaires indirects que sont les membres de la famille de ces citoyens-là. On dira alors que, sauf éventuellement les bénéficiaires indirects, ce sont bien tous des citoyens de l'Union et que la fondamentalité du statut doit s'interpréter comme étant le statut de base auquel on ajoute encore d'autres statuts. D'ailleurs, réunir ces différents statuts dans un même acte législatif unique comme la directive est formellement significatif. Aussi, la directive ne prévoit-elle pas qu'elle est élaborée « en vue de dépasser cette approche sectorielle et fragmentaire du droit de circuler et de séjourner librement et dans le but de faciliter l'exercice de ce droit »²⁴⁰ ? Et ce après avoir rappelé en tête de texte que « la citoyenneté de l'Union confère à chaque citoyen de l'Union un droit fondamental et individuel de circuler et de séjourner librement sur le territoire des États membres »²⁴¹ ? Mais un auteur observait que « si la citoyenneté de l'Union au sens strict s'est, de fait, imposée comme le statut de référence à l'aune duquel l'ensemble des droits tirés de la libre circulation a été conçu, la citoyenneté européenne au sens large demeure une constellation juridique profondément fragmentée. À chaque fois qu'il y a eu égalisation des conditions par suppression des différences de traitement, celle-ci, engrenage fonctionnaliste oblige, est toujours intervenue de manière graduelle et progressive, catégorie par catégorie : travailleurs, membres de la famille, étudiants, inactifs, etc. ; et l'intervention homogénéisatrice du législateur n'a jamais réussi à gommer cet héritage. »²⁴² C'est dire en somme que la prise du statut de citoyen de l'Union comme statut fondamental a bien échoué, avec toutes les précautions nécessaires, à jouer son rôle. En même temps, elle échouerait à donner son homogénéité, sa consistance cohérente au concept de citoyenneté de l'Union dont l'égide politique est l'établissement d'une identité partagée entre tous les individus. Ces mêmes individus que la Cour de justice révélait il y a peu dans ses trois arrêts topiques.

Deux remarques termineront les déceptions. D'abord, s'il était néanmoins possible de prendre les conditions de la directive de 2004 comme des conditions d'exercice du droit, alors il faudrait tout de suite nuancer la fondamentalité du statut de citoyen de l'Union au regard de l'exercice des droits qui en dérivent. Aussi, certains n'ont pas hésité à dire que le statut fondamental est un statut de base certes, mais simplement en ce sens qu'il est *résiduel* car il ne bénéficie réellement qu'aux ressortissants qui ne relèvent pas de l'une des catégories prévues dans la directive²⁴³. Ensuite, peut-être les choses étaient-elles vouées à l'échec. Un auteur observait que la logique catégorielle était déjà visible en jurisprudence. Malgré la fondamentalité du statut de citoyen de l'Union, « dans plusieurs affaires, la cour examinera encore au préalable si la personne ne rentre pas dans l'un de ces autres statuts (travailleurs, demandeur d'emploi, retraité, étudiant) »²⁴⁴. Pire encore, il constate encore en jurisprudence que « la cour abandonne au juge national le soin de fixer la hiérarchie des statuts qu'il souhaite examiner »²⁴⁵, comme une forme d'application du principe de subsidiarité. Cette conclusion

²⁴⁰ Considérant n°4

²⁴¹ Considérant n°1

²⁴² J.BARROCHE, préc..

²⁴³ *Ibid.*

²⁴⁴ J-Y. CARLIER, « Les enjeux de la citoyenneté européenne », in S.LECLERC ET J-F. AKANDJI-Kombe, *op.cit.*, p.35

²⁴⁵ *Ibid.*

présidait à l'interprétation d'une affaire Gregorio My²⁴⁶ où la Cour semblait laisser l'alternative entre d'abord le statut de travailleur, et ensuite à défaut le statut de citoyen de l'Union²⁴⁷.

Troisièmement, et de manière générale, la citoyenneté de l'Union a, malgré les moyens qu'elle se donna en se prétendant statut fondamental, relativement manqué à sa mission d'assurer la libre circulation, dès lors que l'on accepte la conclusion selon laquelle le droit de séjour se trouve fortement limité à la suite de la directive de 2004. Il est vrai que les conditions économiques sont strictes²⁴⁸. Elles ont pu justifier le ciblage des roumains d'origine Rom expulsé de la France à l'été 2010²⁴⁹, la directive ayant même culturellement anéanti le mode de vie de certains²⁵⁰. A celles-ci s'ajoutent encore les limites à la liberté de séjour pour raisons d'ordre public, sécurité publique et santé publique, quoique l'encadrement de la part de la Cour de justice doive être interprété comme un contrôle sérieux²⁵¹.

Ainsi, l'étude de la mise en œuvre de la directive de 2004 confirme les craintes de voir les conditions d'existence de la libre circulation absorbées par le joug des États membres. De sorte qu'en dehors des citoyens économiques, seuls les citoyens en dehors du champ de la directive bénéficieront de la libre circulation.

C. - Le cas des citoyens en dehors de la directive de 2004 : les véritables bénéficiaires de la libre circulation des personnes

Les limites créées par la prise en compte de et la nature de la directive de 2004 amènent en revanche une nouvelle question : la libre circulation peut-elle néanmoins répondre à la logique du statut fondamental de citoyen de l'Union en évitant la directive ? C'est s'intéresser aux bénéficiaires du droit à la libre circulation en dehors du champ d'application de la directive. C'est donc moins le droit de séjour que le véritable droit de circuler librement dans l'UE qui est concerné. Souvenons-nous en effet que la directive ne s'applique *ratione personae* qu'au « citoyen de l'Union qui se rend ou séjourne dans un État

²⁴⁶ CJCE, Gregorio My contre Office national des pensions, 16/12/2004, C-293/03

²⁴⁷ Les paragraphes significatifs seraient, semble-t-il les paragraphes 33 : « Quant à l'article 18 CE, qui énonce, de manière générale, le droit pour tout citoyen de l'Union, de circuler et de séjourner librement sur le territoire des États membres, il trouve une expression spécifique dans l'article 39 CE en ce qui concerne la libre circulation des travailleurs. Or, dans la mesure où la juridiction de renvoi interroge également la Cour sur l'interprétation à donner de cette dernière disposition, il convient d'abord de se prononcer sur ce point (voir, en ce sens, arrêt du 26 novembre 2002, Oteiza Olazabal, C-100/01, Rec. p. I-10981, point 26) » ; et paragraphe 37 : « Il est de jurisprudence constante que le fonctionnaire des Communautés européennes a la qualité de travailleur migrant. En effet, un ressortissant communautaire travaillant dans un État membre autre que l'État d'origine ne perd pas la qualité de travailleur, au sens de l'article 39, paragraphe 1, CE, du fait qu'il occupe un emploi auprès d'une organisation internationale, même si les conditions de son entrée et de son séjour dans le pays d'emploi sont spécialement régies par une convention internationale ».

²⁴⁸ Voy. C.SANTULLI, *op.cit.*

²⁴⁹ Voir sur cette actualité le document d'information de Human Rights Watch soumis à la Commission européenne en juillet 2011, disponible à l'adresse <https://www.hrw.org/fr/news/2011/09/28/le-respect-par-la-france-de-la-directive-europeenne-relative-la-liberte-de>

²⁵⁰ Voir sur le rôle de la directive de 2004 dans l'expulsion des gens du voyage de France : B.PLUCHON, J.RICHARD, « Les roms et les gens du voyage dans l'impasse : entre espace européen et cadre national », *Archives de politique criminelle*, 2010, pp.107-122

²⁵¹ Voir les arrêts CJCE, 27 oct. 1977, n° 30-77, Regina contre Pierre Bouchereau initialement, puis plus récemment par exemple l'arrêt CJUE, 17/11/2011, Gaydarov.aff. C-430/10.

membre autre que celui dont il a la nationalité »²⁵². Quid alors des individus-citoyens qui sortent de ce maillage ?²⁵³ Et sont-ils bénéficiaires d'un droit à la libre circulation dont la logique répond à celle mise en place par le statut fondamental de citoyen de l'Union. L'étude de deux affaires, concomitantes de deux situations échappant à la directive de 2004, le prouvera.

1. - Opposer le droit à la libre circulation contre son propre État membre

D'abord, sont concernés les ressortissants d'un État membre qui cherchent à opposer leur droit à la libre circulation contre leur propre État dont ils ont la nationalité. Dans une affaire Madame Prinz est une nationale allemande qui a vécu en Tunisie pendant plusieurs années. Rentrée en Allemagne en 2007, elle termine ses études secondaires et commence ses études supérieures aux Pays-Bas en 2009. Elle fait alors la demande d'une aide à la formation auprès de l'administration allemande pour pouvoir effectuer ses études aux Pays-Bas, mais elle lui est refusée au motif que Mme Prinz ne satisfaisait pas à la condition fixée d'avoir résidé trois ans en Allemagne à la date de la demande. La question se posait de savoir si cette période était contraire aux articles 20 et 21 TFUE. C'est ce que relève en effet la Cour de justice qui observe qu'« une réglementation nationale désavantageant certains ressortissants nationaux du seul fait qu'ils ont exercé leur liberté de circuler et de séjourner dans un autre État membre constitue une restriction aux libertés reconnues par l'article 21, paragraphe 1, TFUE à tout citoyen de l'Union »²⁵⁴. Puisqu'en effet, « les facilités ouvertes par le traité en matière de circulation des citoyens de l'Union ne pourraient produire leurs pleins effets si un ressortissant d'un État membre pouvait être dissuadé d'en faire usage, par les obstacles dus à son séjour dans un autre État membre, en raison d'une réglementation de son État d'origine le pénalisant du seul fait qu'il les a exercées »²⁵⁵. Aussi, la Cour relève bien que la condition de résidence est de nature à dissuader des ressortissants nationaux d'exercer leur liberté de circuler et de séjourner dans un autre État membre, compte tenu de l'incidence que l'exercice de cette liberté est susceptible d'avoir sur le droit à l'aide à la formation. Cherchant alors si cette condition peut être justifiée en ce qu'elle est fondée sur des considérations objectives d'intérêt général indépendantes de la nationalité des personnes concernées et si elle est proportionnée à l'objectif légitimement poursuivi par le droit national, la Cour relève qu'une condition unique de résidence ininterrompue de trois ans, telle que celle en cause au principal, présente un caractère trop général et exclusif et est donc disproportionnée : une telle condition unique n'est pas adaptée pour assurer que le citoyen qui réclame l'aide s'est bien intégré dans la société de l'État membre considéré, ce qui est un objectif légitime²⁵⁶. Il devra être noté que, dans l'économie de l'arrêt, la première pensée de la Cour va à la citoyenneté de l'Union dont elle rappelle aussitôt la question préjudicielle posée, qu'elle est le statut fondamental des ressortissants des États membres²⁵⁷. Aussi peu révélateur que ce puisse être,

²⁵² Article 3.1

²⁵³ P.DOLLAT, « La citoyenneté de l'Union : un statut fondamental ? Heurts et incertitudes d'une vocation ou l'art du contrepoint », in C.BOUTAYEB (dir.), *La Constitution, l'Europe et le Droit – Mélanges en l'honneur de Jean-Claude Mascet*, Editions de la Sorbonne, 2022, 1088p.

²⁵⁴ Point 27

²⁵⁵ Point 28

²⁵⁶ Point 35, 36

²⁵⁷ Point 23, 24

il est en revanche visible que la logique de fundamentalité du statut de citoyen de l'Union a dirigé cette solution. C'est parce que le requérant est un citoyen de l'Union, parce qu'il a ce statut fondamental, et qu'il en tire le droit de circuler librement en référence aux articles 20 et 21, que la solution de la Cour se dévoile de cette manière. Ce qui importe, c'est le droit que le requérant tire de ce statut fondamental, et non sa nationalité. En témoigne le dit pour droit qui mentionne non pas seulement l'article 21 mais également l'article 20 TFUE comme s'opposant à la mesure en question.

2. - Éviter l'expulsion de ressortissants d'États tiers.

Ensuite, sont concernés les ressortissants d'un État membre qui cherchent à éviter l'expulsion d'un de leurs parents ressortissants d'un État tiers ou plutôt ces dits ressortissants des États tiers. L'affaire emblématique est bien sûr l'affaire Ruiz Zambrano dont les faits sont bien connus : les époux Ruiz Zambrano sont des colombiens installés en Belgique et qui ont deux enfants auxquels la nationalité belge est donnée à la naissance. Faisant l'objet d'une procédure d'expulsion contestée, la juridiction de renvoi posait la question préjudicielle de savoir si « les dispositions du traité FUE sur la citoyenneté de l'Union doivent être interprétées en ce sens qu'elles confèrent à l'ascendant, ressortissant d'un État tiers, qui assume la charge de ses enfants en bas âge, citoyens de l'Union, un droit de séjour dans l'État membre dont ceux-ci ont la nationalité et dans lequel ils résident, de même qu'une dispense de permis de travail dans cet État membre ». Dans sa réponse²⁵⁸, la Cour s'appuie sur la citoyenneté de l'Union des deux enfants, qui ont la nationalité belge et les droits qu'ils en tirent, en particulier le droit à la libre circulation. Dans une motivation lapidaire, elle tire de l'affirmation que le statut de citoyen de l'Union des deux enfants est un statut fondamental²⁵⁹, la règle selon laquelle « l'article 20 TFUE s'oppose à des mesures nationales ayant pour effet de priver les citoyens de l'Union de la jouissance effective de l'essentiel des droits conférés par leur statut de citoyen de l'Union »²⁶⁰. Or, la Cour ajoute sans détours que l'absence de droit de séjour des parents ressortissants d'un État tiers aura l'effet de priver ces enfants de l'exercice de leurs droits. Ici, la fundamentalité du statut de citoyen de l'Union déploie, au sein d'une argumentation où c'est assumé, ses pleins effets. Elle déploie ses effets dans le chef des droits des enfants, qui sont les citoyens de l'Union, et des parents, qui se voient octroyés le droit de séjour sans autre sorte de condition.

En conclusion, c'est bien lorsqu'elle se trouve débarrassée du maillage que constitue la directive de 2004 que la Cour fait jouer la logique de statut fondamental à plein régime, quitte à voir ses décisions longuement critiquées²⁶¹. Cela n'a pas échappé à un auteur pour qui les citoyens non couverts par le droit dérivé sont « les véritables bénéficiaires de la citoyenneté européenne » : « le choix de la Cour de faire relever leur situation des dispositions du traité sur la citoyenneté participe de cette même vision volontariste de donner corps au « statut fondamental de citoyens », leitmotiv de la jurisprudence depuis l'arrêt Grzelczyk »²⁶². Un schéma relativement similaire est à l'œuvre s'agissant de la question de savoir si le droit

²⁵⁸ CJUE, 8 mars 2011, C-34/09, Gerardo Ruiz Zambrano contre Office national de l'emploi

²⁵⁹ Points 40, 41

²⁶⁰ Point 42

²⁶¹ D.MARTIN, *op.cit.*, §41 notamment

²⁶² *Ibid*

de l'Union est applicable ou non à une situation dont l'eupéanéité pose question, ce qu'on se propose d'appeler le problème de la citoyenneté de mouvement.

SECTION II. - LA QUESTION DE LA « CITOYENNETÉ DE MOUVEMENT »

Etablir le *bénéfice du statut* de citoyen de l'Union comme réservé aux citoyens ayant fait usage de la libre circulation crée le risque de réserver la citoyenneté européenne aux individus non-sédentaires, ce que la perspective de l'établissement d'une communauté des citoyens répugne évidemment. La logique de fondamentalité que Cour de justice a la volonté d'injecter au statut de citoyen de l'Union afin d'établir cette communauté milite alors dans le sens d'une citoyenneté qui n'est pas une citoyenneté de mouvement, mais plutôt dans le sens d'une citoyenneté de résidence (I). Malgré tout, en droit positif, la logique de fondamentalité ne joue que partiellement son rôle (II).

I. - Les données du problème : la logique de fondamentalité incompatible avec l'idée d'une citoyenneté de mouvement

La citoyenneté de l'Union est souvent décrite comme une « citoyenneté de mouvement »²⁶³, ou d'essence « essentiellement transnationale »²⁶⁴, c'est-à-dire que les droits qui sont attachés au statut de citoyen de l'Union ne se manifestent qu'une fois un mouvement effectué, en dehors des frontières de l'État dont le citoyen est le ressortissant. Cela signifierait donc que le statut de citoyen de l'Union entretient un rapport particulier avec la libre circulation. Un problème apparaît à première vue lorsqu'on prend au sérieux cette idée de citoyenneté de mouvement : d'une part, la citoyenneté de l'Union est un statut fondamental, duquel dérivent un certain nombre de droits parmi lesquels le droit de circuler et séjourner librement ; d'autre part, si la citoyenneté de l'Union est une citoyenneté de mouvement, alors ce n'est qu'une fois déplacé dans l'État d'accueil que la citoyenneté peut se révéler comme étant un statut fondamental. Un auteur l'observait en ces termes : « Quand l'un de ses titulaires fait usage du premier droit dont il dispose en cette qualité, en devenant un citoyen mobile dans un État d'accueil, sa deuxième citoyenneté déploie tous ses effets et tend à prendre le pas sur la citoyenneté nationale. C'est alors que le statut qui en résulte se manifeste véritablement comme « le statut fondamental des ressortissants des États membres » [...]. »²⁶⁵ Ce problème prend pour toile de fond celui de l'idée de la citoyenneté de l'Union comme citoyenneté de mouvement : le droit de circuler librement est-il un droit qui préexiste ou qui conditionne le dévoilement du statut de citoyen de l'Union ? En d'autres termes, on comprend, avec cette idée de citoyenneté de mouvement, que le droit à la libre circulation est le principal droit dans le chef du citoyen de l'Union, dans la mesure où c'est son exercice qui va permettre l'exercice des droits subséquents. Néanmoins, dans la mesure où la libre circulation est un droit du citoyen, c'est bien que le statut précède l'exercice de ce droit. La question est la suivante : si on dit que le droit à la libre circulation conditionne la « concrétisation »²⁶⁶ des droits du citoyen de l'Union, précède-t-il le statut de citoyen de l'Union ? Qui du statut de citoyen ou du droit à la libre circulation précède l'autre ? La question

²⁶³ J.PEYTEK, préc..

²⁶⁴ P.MAGNETTE, *Le régime politique de l'Union européenne*, Sciences Po presse, 2006, p.269

²⁶⁵ F.Chaltiel, préc.

²⁶⁶ Formule de J.PEYTEK, *op.cit.*, §68

prend une plus grande ampleur lorsqu'il est question de prendre le statut de citoyen de l'Union comme le statut fondamental des citoyens de l'Union. La logique de fondamentalité du statut de citoyen de l'Union ne peut souffrir d'être doublée sous risque de perdre sa fondamentalité. La logique de statut fondamental ne peut accepter de se manifester véritablement une fois le premier droit du citoyen exercé. Elle ne peut prétendre à une fondamentalité si elle est conditionnée à l'exercice du droit à la libre circulation. Un auteur posait alors une question rhétorique : « la citoyenneté de l'Union peut-elle continuer à être prioritairement produite par la circulation transfrontalière entre les États membres tout en faisant valoir une fondamentalité digne de ce nom ? »²⁶⁷. En somme alors, l'idée de citoyenneté de mouvement est incompatible avec celle de statut fondamental. L'une de ces deux caractéristiques doit céder face à l'autre.

Le problème s'observe dans la formulation même de la référence à la citoyenneté comme statut fondamental dans les arrêts de la Cour. Dans son arrêt *Grzelcyk*, il est évident que la fondamentalité du statut de citoyen de l'Union ne fait sens qu'au regard d'une mobilité transfrontière : « le statut de citoyen de l'Union a vocation à être le statut fondamental des ressortissants des États membres permettant à ceux parmi ces derniers qui se trouvent dans la même situation d'obtenir, indépendamment de leur nationalité et sans préjudice des exceptions prévues à cet égard, le même traitement juridique » est une formule qui n'est presque jamais seule. Toujours, et déjà dans son arrêt de naissance, elle est accompagnée de la circonstance selon laquelle la prohibition des discriminations sur le fondement de la nationalité joue dans « les situations relevant du domaine d'application *ratione materiae* du droit communautaire », *ce qui inclue, selon les propres mots de la Cour, les situations « relevant de l'exercice de la liberté de circuler et de séjourner sur le territoire des États membres »*. Néanmoins, elle est parfois dépourvue de cet appareillage dans certaines affaires où l'idée d'une citoyenneté de mouvement interroge par ailleurs : relevons seulement que dans l'affaire *Rottman*²⁶⁸, la Cour mentionne seulement que « le statut de citoyen de l'Union a vocation à être le statut fondamental des ressortissants des États membres »²⁶⁹. Certains argueront d'une simple abréviation, mais il faudra alors relever que la Cour accepte l'argument des gouvernements allemand et autrichien selon lequel « la circonstance que, dans une situation telle que celle au principal, l'intéressé ait fait usage de son droit à la libre circulation avant sa naturalisation ne saurait constituer à lui seul un élément transfrontalier susceptible de jouer un rôle »²⁷⁰.

La question a un sens tout particulier dans la mesure où notre raisonnement s'exhorte à penser la possibilité d'une identité européenne : si le statut de citoyen ne déploie ses effets qu'adossé à une mobilité transnationale européenne, c'est que le citoyen européen est créé par la mobilité qu'il exerce. Alors quid des ressortissants des États membres qui sont sédentaires ? ceux-là exercent-ils leurs droits de citoyens de l'Union, le peuvent-ils ? sont-ils même des citoyens de l'Union à proprement parler ? La question du statut du citoyen européen sédentaire et celle du citoyen européen mobile se posent en même temps, laissant au statut fondamental de citoyen de l'Union le soin de leur apporter réponse. Si la logique de fondamentalité devait en effet céder devant celle de la citoyenneté de mouvement, alors ce

²⁶⁷ J.BARROCHE, préc..

²⁶⁸ CJUE, *Janko Rottmann contre Freistaat Bayern*, 2/03/2010, C-135/08,

²⁶⁹ Point 43

²⁷⁰ Point 38 de l'arrêt

serait un coup dur pour l'hypothèse d'une identité européenne. La logique de fundamentalité du statut de citoyen de l'Union ne saurait permettre une dissymétrie entre le cas du citoyen sédentaire et le cas du citoyen mobile, sauf à ce que la citoyenneté dans sa prétention à l'identification d'une identité européenne en prenne un coup.

Une fois le problème posé à l'aune des prétentions à l'édification identitaire, signalons d'emblée que cette question a au moins une *dimension double*. Elle questionne d'abord la fundamentalité du statut de citoyen de l'Union dans ses rapports avec le droit à la libre circulation évidemment. La question qui se pose en synthèse est la suivante : le statut de citoyen de l'Union peut-il s'exprimer en dehors de tout usage du droit à la libre circulation ? Peut-on bénéficier du statut en dehors de tout mouvement ? Une réponse négative serait conforme à la logique de citoyenneté de mouvement. Une réponse positive, on l'aura compris, répondrait aux exigences de fundamentalité du statut de citoyen de l'Union voulues par la Cour de justice. En somme se pose la question du champ d'application du droit de l'Union, champ d'application du bénéfice du statut de citoyen de l'Union défini au niveau du droit de l'Union. C'est ce qu'il convient d'étudier présentement.

Mais elle questionne aussi cette fundamentalité dans ses rapports avec la citoyenneté et la nationalité des États membres. Il est vrai que le problème invite à voir cette dernière comme la citoyenneté « ordinaire », normale, dès lors que la citoyenneté de l'Union serait une citoyenneté de mouvement. Plus généralement, elle invite, disons-le d'emblée, à chercher la mesure dans laquelle la citoyenneté de l'Union supplante ou charrie -ce qui suppose de se situer au même niveau- la nationalité. C'est l'objet d'un développement précédent²⁷¹.

II.- Les enseignements mitigés du droit positif

La jurisprudence observe-t-elle une mobilité transfrontière européenne pour déclencher le statut de citoyen de l'Union ? Cette question renvoie à une autre : celle du champ d'application du droit de l'Union. Il est vrai que, par principe, le droit de l'Union ne s'applique qu'à des situations qui sont européennes, c'est-à-dire transfrontières européennes, par contraste avec des situations qui sont purement internes. Et il est tout aussi vrai que c'est l'exercice de la libre circulation qui européenise la situation. C'est le cas lorsque le droit de circuler librement est directement le cœur du problème saisi par la Cour, notamment parce qu'une mesure nationale tend à l'entraver, ou alors que le cœur du problème fait suite à l'exercice par le requérant de sa libre circulation²⁷². Faut-il pour autant que les citoyens sédentaires et qui ont vocation à le rester soient exclus du champ d'application du contrôle de la Cour de justice au regard du droit de l'Union ? Rien n'est moins sûr en réalité. Une analyse de la jurisprudence montrera que la Cour est attachée à la logique de statut fondamental des ressortissants des États membres de l'Union pour désigner la citoyenneté de l'Union. Celle-ci a là encore un rôle à jouer malgré ce que laissent penser les formules contraires de la Cour dans les arrêts Uecker et Jacquet²⁷³ (A). Malgré tout, ce rôle reste *a minima*, de sorte que se maintient une logique de citoyenneté de mouvement au

²⁷¹ Voy. *infra* (PARTIE I, CHAPITRE I, SECTION II, I, B, 2-)

²⁷² S. CORNELOUP, "Réflexions sur l'émergence d'un droit de l'Union européenne en matière de nationalité", *JDI Clunet*, n°3, 2011, §8.

²⁷³ CJCE, Uecker et Jacquet, 5/06/1997, C-64/96 et C-65/96, point 23

détriment d'une citoyenneté de résidence pourtant plus en adéquation avec la fondamentalité du statut de citoyen telle que voulue par la Cour de justice (B).

A. - Le statut de citoyen de l'Union et le champ d'application du droit de l'Union : une fondamentalité *a minima* assurée

La fondamentalité du statut de citoyen de l'Union est assurée, relativement à la question du champ d'application du droit de l'Union, dans deux types de situations où est mis en jeu le statut de citoyen de l'Union de manière générale.

1.- L'existence du statut de citoyen mise en jeu

D'abord, le statut de citoyen de l'Union peut européeniser la situation lorsque c'est son existence qui est en jeu. En ce sens, la logique de statut fondamental joue son rôle et joue même à plein régime. Deux affaires convaincront de cette présentation, l'une portant sur la perte en droit du statut fondamental de citoyen de l'Union, l'autre portant sur sa perte en fait²⁷⁴.

S'agissant de la perte en droit, c'est l'affaire Rottman dont les faits ont déjà été exposés qui est la plus significative. Nous rappelons qu'au moment de déterminer l'applicabilité ou non applicabilité du droit de l'Union, deux obstacles devaient être surmontés. D'abord, la commission et l'Allemagne faisaient valoir que les conditions d'acquisition et de perte de la nationalité relèvent de la compétence des États membres, de sorte que la décision de retrait de naturalisation ne pourrait pas faire l'objet d'un contrôle au regard du droit de l'Union. Nous avons étudié cet aspect de la décision précédemment²⁷⁵. Ensuite, les gouvernements allemand et autrichien faisaient valoir que la situation en cause était une situation purement interne, dans lien de rattachement avec le droit de l'Union : M. Rottmann était un ressortissant allemand, résidant en Allemagne, auquel était adressé un acte administratif émanant d'une autorité allemande. Selon ces gouvernements, soutenus par la Commission, il s'agissait donc d'une situation purement interne n'ayant aucun lien de rattachement au droit de l'Union, celui-ci ne trouvant pas à s'appliquer du seul fait qu'un État membre adopte une mesure à l'égard de l'un de ses ressortissants. Et la circonstance que, dans une situation telle que celle au principal, l'intéressé ait fait usage de son droit à la libre circulation avant sa naturalisation ne saurait constituer à lui seul un élément transfrontalier susceptible de jouer un rôle en ce qui concerne le retrait de ladite naturalisation. La Cour de justice donne raison à la deuxième partie de la position reproduite : il est vrai que la seule circonstance selon laquelle Rottman avait fait usage de son droit à la libre circulation ne saurait constituer un élément transfrontalier suffisant entraînant l'applicabilité du droit de l'Union. D'ailleurs, des auteurs ont relevé que la Cour aurait pu donner la même solution dans une situation où le requérant n'aurait pas été ressortissant d'un État membre mais d'un État tiers²⁷⁶. Mais ce n'est pas pour autant une situation interne pour la CJ. La Cour répond en effet à ce second obstacle avec facilité : parce que la situation en cause plaçait le requérant « dans une situation susceptible d'entraîner la perte du statut conféré par l'article 17 CE et des droits y attachés », alors elle « relève, par sa nature et ses conséquences, du droit de l'Union »²⁷⁷. La formule de

²⁷⁴ Sur la distinction, Voy. S.CORNELOUP, préc., §9 ; ainsi que A.PANET, *op.cit.*,

²⁷⁵ Voy.*infra* (PARTIE I CHAPITRE I SECTION I)

²⁷⁶ A.PANET, *op.cit.*, §561-562

²⁷⁷ Point 42

« statut fondamental » intervient à point nommé. La situation n'est pas une situation purement interne précisément parce que le statut fondamental de citoyen de l'Union et les droits qui lui sont attachés la place à l'échelle de l'Union.

S'agissant de la perte en faits, l'affaire Ruiz Zambrano, dont les faits ont déjà été exposés, la question se posait encore de savoir si la situation n'était pas une situation purement interne. Aussi, la Cour relève bien que « tous les gouvernements ayant soumis des observations à la Cour ainsi que la Commission européenne font valoir qu'une situation telle que celle des deuxième et troisième enfants de M. Ruiz Zambrano, en ce que ces enfants résident dans l'État membre dont ils ont la nationalité et n'ont jamais quitté cet État membre, ne relève pas des situations envisagées par les libertés de circulation et de séjour garanties par le droit de l'Union » et que « partant, les dispositions du droit de l'Union visées par la juridiction de renvoi ne seraient pas applicables dans le litige au principal »²⁷⁸. La question n'est certes pas très explicitement tranchée par la Cour, qui semble délibérément statuer *ultra petita*. Mais on observe qu'elle applique l'article 20 TFUE dont elle rappelle bien qu'il donne le bénéfice d'un statut fondamental, avant d'établir qu'il « s'oppose à des mesures nationales ayant pour effet de priver les citoyens de l'Union de la jouissance effective de l'essentiel des droits conférés par leur statut de citoyen de l'Union » dans une référence assumée au point 42 de l'arrêt Rottmann. Là encore c'est la jouissance, cette fois-ci effective, des droits attaché au statut fondamental de citoyen de l'Union qui européenise la situation. Ces solutions sont dans la logique de la fondamentalité du statut de citoyen de l'Union. Mais mieux encore, c'est cette fondamentalité qui préside à ces solutions. Il suffit d'un pas avant de dire que la possession du statut de citoyen de l'Union suffit à créer un lien de rattachement de la situation au droit de l'Union : l'humble interprète que nous sommes franchi volontiers, à la suite d'éminents auteurs²⁷⁹.

2. - L'exercice des droits attachés au statut de citoyen de l'Union mis en jeu

Ensuite, le statut de citoyen de l'Union va, dans une logique de fondamentalité, européeniser la situation lorsqu'est en cause l'exercice potentiel de la libre circulation. Il n'y a pas de citoyenneté de déplacement ici : le déplacement est potentiel et donc pourrait tout-à-fait ne jamais intervenir dans les faits. De l'art de garder les liens réalisés entre la citoyenneté de l'Union et la liberté de déplacement sans observer de déplacement. Ou comment s'écarter du critère de mobilité du citoyen de l'Union dans une recherche de protection de la liberté de circulation et de séjour qui est un droit du citoyen. Ce qui est sûr c'est que la citoyenneté de mouvement s'étiolle lorsqu'on regarde de plus près la circonstance selon laquelle le droit de circuler et séjourner librement, attaché au statut de citoyen de l'Union, est un droit qui appartient au citoyen sédentaire, avant sa mobilité. Une auteure identifiait ainsi dans l'introduction de la citoyenneté de l'Union une double conséquence : la recherche de la protection des potentialités d'exercice des libertés et la recherche de protection de la liberté de circulation dans des situations purement internes²⁸⁰. L'exposé de l'arrêt Garcia Avello saura en convaincre.

²⁷⁸ Point 37

²⁷⁹ A. PANET, *op.cit.*, §572 ; J. HEYMANN, « Libre circulation des personnes, citoyenneté européenne et situations purement internes », *RCDIP*, 2012, p.353

²⁸⁰ A. PANET, *op.cit.*, §572

Dans cette affaire, M. Garcia Avello est un ressortissant espagnol et son épouse, Mme Weber, est ressortissante belge. Leurs deux enfants, qui ont la double nationalité espagnole et belge, ont été enregistré comme ayant le nom Garcia Weber au sein de l'ambassade espagnole en Belgique, ceci en accord avec ce que prévoit l'usage en droit espagnol. Mais d'après le droit belge, le nom de famille des enfants devant être celui du père, leur nom était Garcia Avello. Les parents demandent alors à l'administration belge à ce que le nom de leurs enfants soient changés en Garcia-Weber, ce qui leur fut refusé. Il est vrai que selon les règles de droit international privé belge, en particulier l'article 3§3 du code civil belge, c'est à la loi de la nationalité de régir les questions de statut personnel. Or, en droit belge, il est impossible de changer de nom de famille, sauf circonstances exceptionnelles. La question qui se posait était celle de la contradiction avec le droit de l'Union, en particulier les dispositions relatives à la citoyenneté de l'Union. Or, selon plusieurs gouvernements, il s'agissait d'une situation purement interne, dans la mesure où les concernés par le refus de changement de nom, à savoir les enfants, n'avaient pas fait usage de leur libre circulation, ceux-ci étant nés et résidant depuis leur naissance en Belgique. A l'opposé il est vrai la Commission voyait dans l'affaire une situation européenne relevant du droit de l'Union dans la mesure où c'était le père, le requérant, qui était concerné par la mesure. Etant un citoyen mobile avec des enfants à charge, la situation ne pouvait que relever du droit de l'Union. Pour l'avocat général encore, même si les concernés étaient les enfants, la situation relevait bien du droit de l'Union parce qu'il y avait une double nationalité. C'est sur cette position que la Cour construit son argumentaire : elle va semble-t-il faire rentrer la situation dans le droit communautaire parce que la double nationalité doit être prise pleinement en compte, sans favoriser la nationalité belge sur la nationalité espagnole. Aussi en vient-elle à mettre l'accent sur l'autre extrême : les enfants sont des ressortissants belges certes, mais ce sont aussi (surtout ?) des ressortissants espagnols résidant sur le territoire belge²⁸¹. Elle ramenait ainsi la situation dans le giron des situations dont connaît habituellement le droit de l'Union. A cette différence près : l'exercice passé de la libre circulation était fictif, virtuel, imaginaire. Il résultait seulement de la circonstance selon laquelle il y avait une double nationalité, l'exercice du père ayant été préalablement évincé du raisonnement. C'est ce qui amenait à dire que posséder la double nationalité de l'État membre de résidence et un autre État membre plaçait la situation dans le champ d'application du droit de l'Union. La citoyenneté jouait le rôle principal de cette pièce comme le montraient alors les points 26 et 27 de l'arrêt : « La citoyenneté de l'Union, prévue à l'article 17 CE, n'a pas pour autant pour objectif d'étendre le champ d'application matériel du traité également à des situations internes n'ayant aucun rattachement au droit communautaire [...]. Toutefois, un tel rattachement au droit communautaire existe à l'égard de personnes se trouvant dans une situation telle que celle des enfants de M. Garcia Avello, qui sont des ressortissants d'un État membre séjournant légalement sur le territoire d'un autre État membre ». Cela n'avait pas échapper aux auteurs : « Le principe semble donc posé, la simple binationalité d'un individu permet de rattacher la situation au droit communautaire, quand bien même il résiderait dans un des États dont il a la nationalité. La Cour s'écarte en partie des conclusions de l'avocat général, lequel attachait une importance particulière au fait que ces enfants soient descendants d'un citoyen-travailleur migrant. Elle ne s'intéresse qu'à

²⁸¹ Point 27

la qualité de binational des enfants. Ceci marque un éloignement de la logique de libre circulation des travailleurs pour se centrer sur la protection des citoyens »²⁸².

Fortement critiquée, cette solution a fait l'objet d'un revirement de jurisprudence ce qui, loin de modifier le sens de la présente démonstration, renforce nos observations. Dans une affaire ayant donné lieu à un arrêt McCarthy²⁸³, la requérante, qui possède la double nationalité britannique et irlandaise, s'est mariée avec un jamaïcain, et demandait une autorisation de séjour sur le territoire britannique. Dans cette affaire, la Cour a précisé que la seule binationalité ne saurait permettre d'eupéaniser la situation. Mais la situation de l'affaire Garcia Avello était toujours soumise au droit de l'Union : simplement, l'affaire McCarthy modifiait de manière rétroactive (d'aucuns diront : de manière fictive) le raisonnement ayant mené à cette solution. La Cour fournit une explication a posteriori, comme pour maintenir le sens de sa solution : la situation relevait du droit de l'Union dans la mesure où le droit belge (dans l'affaire Garcia) aurait eu pour effet d'entraver l'exercice futur du droit de circulation et de séjour. C'est donc bien toujours le potentiel exercice de la libre circulation qui eupéanise la situation, en un sens légèrement différent certes mais avec les mêmes éléments.

Dans ces affaires, il faut observer que ce n'est pas tant le statut de citoyen de l'Union qui crée le rattachement de la situation au droit de l'Union. D'ailleurs, dans l'arrêt MacCarthy, la Cour énonce bien que « l'article 21 n'est pas applicable à un citoyen de l'Union qui n'a jamais fait usage de son droit de libre circulation, qui a toujours résidé dans un État membre dont il possède la nationalité et qui jouit par ailleurs de la nationalité d'un autres État membre, pour autant que *la situation de ce citoyen ne comporte pas l'application de mesures d'un État membre qui auraient pour effet de le priver de la jouissance effective des droits conférés par le statut de citoyen de l'Union, ou d'entraver l'exercice de son droit de circuler et de séjourner librement sur le territoire des États membres* »²⁸⁴ : elle confirme en même temps qu'elle se distingue de l'affaire Ruiz Zambrano qu'elle avait rendu deux mois plus tôt. Elle s'en distingue car dans l'affaire MacCarthy est bien plus en cause l'article 21 TFUE que l'article 20, à l'inverse de l'affaire Zambrano : dans les affaires Zambrano et Rottman, la question se pose de la fin, de la privation de la jouissance des droits tels que le droit de circuler librement, parce que ces droits sont attachés à un statut et que la mesure nationale voudrait priver les requérants de ce statut, en droit ou en faits. Tandis que dans l'affaire MacCarthy, et rétrospectivement l'affaire Garcia Avello, il est plutôt question d'une *entrave* à cette liberté qui existe néanmoins dans le chef du ressortissant dont le statut est celui de citoyen de l'Union. Mais elle s'en rapproche également. En effet, il reste que c'est là encore le statut de citoyen de l'Union qui est un enjeu : soit dans son existence (en droit ou en faits), soit dans son exercice. Le droit de circuler librement est d'ailleurs le premier droit du citoyen de l'Union européenne²⁸⁵. De plus, qu'est-ce qui empêcherait la Cour de faire rentrer dans le champ d'application du droit de l'Union toute situation entravant n'importe quel droit attaché au statut de citoyen de l'Union de manière individuelle par le droit primaire ? Les indices ne manquent pas. La solution des arrêts Rottman et Ruiz Zambrano se rejoignent au moins dans une conclusion en effet : la citoyenneté de l'Union n'est pas une citoyenneté de mouvement s'agissant de la question du

²⁸² Voy. A. ILIOPOULOU, « What's in a name ? », *RTDEur*, 2004, p.559, cité par A. PANET, *op.cit.*, §555.

²⁸³ CJUE, 5/05/2011, McCarthy, C-434/09

²⁸⁴ Point 57 (nous soulignons)

²⁸⁵ Être une citoyenneté de mouvement et être une citoyenneté comme statut fondamental dont le premier droit est la libre circulation n'est pas tout à fait la même chose.

champ d'application du droit de l'Union. Plus précisément : le mouvement n'est pas nécessaire pour que la situation relève du droit de l'Union et ainsi faire bénéficier du statut de citoyen de l'Union, *dès lors que ce statut même est en jeu*. Alors, la cohérence voudrait que le droit à la libre circulation soit pris comme le premier droit d'un statut préexistant et non comme le droit qui fait le statut. C'est d'ailleurs l'un des sens attribuables à l'affaire MacCarthy qui ne pose pas la question de l'existence du statut mais d'une entrave à l'exercice d'un de ses droits. Dès lors, il faudrait, peut-être, admettre la même solution s'agissant de l'ensemble des droits attachés au statut de citoyen de l'Union. De ce point de vue-là, c'est bien l'ensemble de ce que contient le statut de citoyen de l'Union d'après le droit primaire qui est en cause. Mais la question est largement théorique : souvenons-nous que la plupart des droits du citoyen de l'Union selon les traités sont des droits réalisés une fois le mouvement effectué, dans l'État membre d'accueil. La question ne se poserait donc pas en réalité, sauf à prendre le citoyen comme un administré ou à voir émerger une affaire où un État membre remettrait en cause le droit de l'initiative citoyenne²⁸⁶.

Mais par ailleurs des auteurs observaient que la Cour mettait en place un raisonnement circulaire²⁸⁷ dans son arrêt MacCarthy : mais c'est précisément cette circularité qui s'insère dans la logique de la citoyenneté de l'Union. Car le mouvement circulaire a ceci d'intéressant qu'il revient toujours vers le statut de citoyen de l'Union pour définir le champ d'application du droit de l'Union, dans son existence ou dans son exercice. Autrement dit, le statut de citoyen de l'Union remplit son rôle de statut fondamental lorsqu'il s'intègre dans le raisonnement conséquentialiste mis en place par la Cour de justice²⁸⁸.

Une auteure synthétisait ainsi les choses à la suite de l'arrêt McCarthy : « la situation d'un citoyen de l'Union, qui n'a pas fait usage du droit de libre circulation, relève du droit de l'Union dans deux hypothèses : d'une part, lorsque la mesure nationale aurait pour effet de le priver de la jouissance effective de l'essentiel des droits attachés à son statut de citoyen de l'Union (c'est la confirmation du principe posé par l'arrêt Ruiz Zambrano) et, d'autre part, lorsque la mesure nationale aurait pour effet d'entraver l'exercice de son droit de circulation et de séjour (c'est l'explication que la Cour fournit a posteriori de la solution admise par l'arrêt Garcia Avello précité). En revanche, lorsqu'aucune de ces deux conditions n'est remplie, la situation d'un citoyen européen, qui n'a jamais fait usage de son droit de libre circulation, qui a toujours séjourné dans un État membre dont il possède la nationalité, échappe à l'application du droit de l'Union. La double nationalité n'y change rien »²⁸⁹. S'inspirant de la logique de fondamentalité du statut de citoyen de l'Union, nous présenterions les choses ainsi : le droit de l'Union s'applique à des situations où est exigé un mouvement transfrontière, à l'exclusion des situations purement internes, sauf lorsqu'est en cause dans ces situations purement internes le statut fondamental de l'Union (dans son existence ou son exercice). C'est bien conforme à la logique de citoyenneté de l'Union comme statut fondamental : si la citoyenneté de l'Union est un statut fondamental, elle doit pouvoir jouer dans des situations

²⁸⁶ Selon J.PERTEK c'est le seul droit du citoyen sédentaire pris non comme administré mais comme véritable citoyen. Voy.J.PERTEK, « La citoyenneté de l'Union », préc.

²⁸⁷ S.PLATON, « Le champ d'application des droits du citoyen européen après les arrêts Zambrano, MacCarthy et Dereci, de la boîte de Pandore au labyrinthe du Minotaure », *RTDEur*, p.41

²⁸⁸ J.HEYMANN, préc..

²⁸⁹ S.CORNELOUP, préc., §10.

où elle est en cause, même si ce sont des situations qui, *réellement*, sont des situations purement internes.

Néanmoins, lorsque le statut de citoyen de l'Union n'est pas en cause, empêché dans son existence, ou entravé dans l'exercice des droits qui y sont attachés, le droit de l'Union perd son droit de cité et le statut de citoyen de l'Union ne bénéficie plus au citoyen. La problématique de ce genre de situation au regard de la citoyenneté est particulièrement prégnante à travers les situations de discriminations à rebours. C'est ce qui amène à dire que les affaires pré-citées assurent seulement la logique de fundamentalité du statut de citoyen de l'Union *a minima* : seulement lorsque le statut lui-même est en jeu. L'inverse aurait été le comble il est vrai : comment accepter que le statut de citoyen de l'Union soit un statut fondamental si la remise en cause de son existence même ne faisait pas rentrer la situation dans le droit de l'Union ? C'est parce que cette question est évidemment rhétorique que la logique de fundamentalité n'est assurée qu'*a minima*. Une position *a maxima* en revanche est exclue, ce qu'il convient d'étudier alors. Il faut alors prendre toute la mesure du troisième considérant de la directive de 2004 selon laquelle « la citoyenneté de l'Union devrait être le statut de base des citoyens de l'Union lorsqu'ils exercent leur droit de circuler et de séjourner librement ». Précisant l'obligation de déplacement transfrontière, elle témoigne du fait que l'esprit de la directive de 2004 est bien là encore de limiter les effets de la citoyenneté de l'Union telle que considérée par la jurisprudence Grzelczyk.

B. - Le statut de citoyen de l'Union et le champ d'application du droit de l'Union : une fundamentalité *a maxima* non assurée

Lorsque le statut de citoyen de l'Union lui-même n'est pas en cause, soit qu'il s'agisse de son existence ou de l'exercice des droits que le droit primaire attaché à ce statut (au premier (seul ?) rang desquels se trouve la libre circulation), les situations purement internes ne seront pas régies par le droit de l'Union européenne. Cette observation dans le droit positif est en elle-même contradictoire avec la logique de fundamentalité du statut de citoyen de l'Union qui trouve là un obstacle semble-t-il insurmontable. Car si la citoyenneté de l'Union est un statut fondamental, elle doit pouvoir jouer dans des situations où les individus pourraient en avoir besoin, même si ce sont des situations qui, *réellement*, sont des situations purement internes exclusives de l'application du droit de l'Union. En réalité, le droit de l'Union ne s'applique pas aux situations purement internes, sauf lorsqu'est en cause le statut fondamental de citoyen de l'Union lui-même ou son droit fondamental à la libre circulation. Cette présentation est alors un angle mort de la logique de fundamentalité du statut de citoyen de l'Union.

Précisons le propos. Les situations vraiment et purement internes, comme on se propose de les appeler, sont des situations qui ne mettent pas en jeu le statut de citoyen de l'Union, de près ou de loin. Dans la jurisprudence communautaire, ces situations émergent en matière civile et familiale, en raison de l'inapplicabilité de la directive de 2004. Ce sont des situations où des individus pourraient tirer de la directive de 2004 certains bénéfices dont ils sont exclus en raison du fait qu'ils n'ont jamais exercé de mouvement transfrontière. L'exemple le plus frappant ressort sûrement d'un arrêt du 1^{er} avril 2008²⁹⁰. Il s'agissait d'une

²⁹⁰ CJCE, 25.07.2008, Blaise Baheten Metock et autres contre Minister for Justice, Equality and Law Reform, aff. C-127/08, point 76

demande de titre de séjour demandée par Monsieur Metock en qualité de conjoint d'une citoyenne de l'Union (Madame Ngo Ikeng, de nationalité britannique) travaillant et séjournant en Irlande, qui avait été rejetée par l'administration irlandaise au motif que Monsieur Metock n'avait pas satisfait à la condition de séjour légal préalable dans un autre État membre. Outre la solution de l'arrêt qui infirme *in fine* la décision irlandaise en revenant sur sa jurisprudence antérieure²⁹¹, certains gouvernements mettaient en évidence une situation particulière : un ressortissant de l'État membre d'accueil qui n'a jamais exercé son droit à la libre circulation (une britannique en Grande Bretagne et non en Irlande comme Madame Ngo Ikeng) ne peut invoquer le bénéfice de la directive de 2004 s'agissant du droit d'entrée et de séjour d'un membre de leur famille ressortissante d'un État tiers. La Cour maintient qu'elle ne pourrait régir ce type de situation : « il est de jurisprudence constante que les règles du traité en matière de libre circulation des personnes et les actes pris en exécution de celles-ci ne peuvent être appliqués à des activités qui ne présentent aucun facteur de rattachement à l'une quelconque des situations envisagées par le droit communautaire et dont l'ensemble des éléments pertinents se cantonnent à l'intérieur d'un seul État membre »²⁹².

Cette affaire s'inscrit dans une ligne jurisprudentielle constante. En effet, la Cour de justice a réaffirmé à plusieurs reprises que « la citoyenneté de l'Union n'a pas pour objectif d'étendre le champ d'application matériel du traité à des situations internes n'ayant aucun rattachement au droit communautaire »²⁹³.

Cette position jurisprudentielle est incompatible, en elle-même, avec la logique de statut fondamental. Trois points en attesteront.

D'abord, cette position revient à revenir à une logique de citoyenneté de mouvement. Parce que la citoyenneté de l'Union est un statut d'origine européenne, il faut que le droit de l'Union soit applicable pour bénéficier de ce statut. C'est aussi pour cela qu'on dit que la citoyenneté de l'Union est une citoyenneté de mouvement : il est nécessaire, pour pouvoir bénéficier de ce statut, d'observer un élément qui fasse sortir la situation de la catégorie des situations purement internes. En dehors de tout mouvement, comme celui de Madame Ngo Ikeng, le droit de l'Union perd son emprise, et le bénéfice du statut de citoyen de l'Union s'évanouit. Comprendons bien : si Madame Ngo Ikeng n'avait pas franchi la frontière entre l'Irlande du Nord et la République d'Irlande, elle n'aurait pas pu faire bénéficier son mari des dispositions qui lui sont applicables en tant que citoyenne de l'Union mobile, les dispositions de la directive de 2004. Or, cette logique de citoyenneté de mouvement, on le sait, est incompatible avec la prétention à la fondamentalité que la Cour de justice cherche à associer au statut de citoyen de l'Union, comme il a déjà été vu. Cela revient à dire qu'une citoyenne de l'Union qui n'aurait pas, à l'inverse de Madame Ngo Ikeng, traversé une frontière, serait bien moins citoyenne de l'Union que cette dernière. Chacun sera d'accord alors pour dire qu'il y a incompatibilité avec l'idée de fondamentalité de ce point de vue-là. La fondamentalité du statut de citoyen de l'Union militerait au contraire pour une citoyenneté de résidence c'est-à-dire un statut qui s'enclenche dès lors que l'individu réside sur le territoire d'un État membre

²⁹¹ CJCE, 23.09.2003, Akrich, C-109/01

²⁹² Point 77

²⁹³ Voy. notamment : CJCE, 5.06.1997, Uecker et Jacquet, aff. jointes C-64/96 et C-65/96, point 23 ; CJCE 2.10.2003, Garcia Avello, préc., point 26 ; ou encore CJCE 12.07.2005, Egon Schempp contre Finanzamt München, aff C-403/03, point 20

et non lorsqu'il traverse une frontière dont, au demeurant, les institutions européennes proclament haut et fort l'abolissement.

Ensuite, la logique de fondamentalité est d'autant plus remise en cause (et avec elle, on le sait, le terreau de l'émergence d'une identification commune de tous les européens) que cet état du droit de la citoyenneté de l'Union crée alors un déséquilibre insupportable entre plusieurs types de situations, ce qu'il est convenu d'appeler discriminations à rebours. Cette conclusion émerge à la comparaison de plusieurs situations impliquant deux citoyens de l'Union qui sont, caricaturalement, pour l'un sédentaire et pour l'autre mobile. Au regard de la directive de 2004, un auteur écrivait ainsi que la discrimination à rebours existe dans la mesure où « le travailleur migrant peut se voir mieux traité que celui ressortissant de l'État où il exerce son activité [sans qu'il y ait (selon la Cour) discrimination à rebours puisque ce dernier, ne s'étant pas placé dans une situation régie par les dispositions du droit communautaire, ne peut en invoquer le bénéfice]»²⁹⁴. L'exemple est encore celui de l'affaire *Metock*. Ce que reprochait les États membres à la Cour qui faisait alors fi du critère de durée de résidence dans un État membre pour le ressortissant d'un État tiers demandant un titre de séjour, c'est la création d'une situation de discrimination à rebours : « les mêmes gouvernements soutiennent encore que ladite interprétation de la directive 2004/38 aboutirait à une discrimination à rebours injustifiée, dans la mesure où les ressortissants de l'État membre d'accueil qui n'ont jamais exercé leur droit de libre circulation ne tireraient pas du droit communautaire des droits d'entrée et de séjour pour les membres de leur famille, ressortissants de pays tiers ». Il faut en effet comprendre qu'une citoyenne de l'Union comme Madame *Ngo Ikeng* se voit appliquée le bénéfice de la directive de 2004, quand une citoyenne britannique qui n'a pas exercé son droit à la libre circulation se voit appliquée le droit britannique relativement à la même question... Mais la Cour maintient sa ligne jurisprudentielle malgré tout, comme on le sait. Ce qui importe, c'est la conclusion : comment parler de statut fondamental quand le bénéfice de la citoyenneté de l'Union émerge pour une citoyenne et pas une autre ? D'aucuns diront que la situation est différente, voulant donner un sens à la solution de la Cour. Mais c'est sans compter sur le fait que la Cour elle-même, à demi-mot, qu'il existe une différence de traitement pour une même situation : elle n'élimine pas en effet complètement la possibilité d'une discrimination, envisageant plutôt une « éventuelle différence de traitement entre ces citoyens de l'Union et ceux ayant exercé leur liberté de circulation, s'agissant de l'entrée et du séjour des membres de leur famille ». Simplement, la Cour préfère rendre le problème aux États membres, alors chargé de modifier leur propre droit (ou non) pour éliminer ce qu'ils considèrent (ou non) comme une discrimination²⁹⁵.

Ainsi et enfin, cette situation est peut-être bien la limite du bénéfice du statut de citoyen de l'Union. Le droit de la citoyenneté de l'Union peut bien s'ingérer dans la compétence des États membres en matière de nationalité, il peut bien régir des situations purement internes lorsqu'est en cause de près (dans son existence en droit ou en fait) ou de loin (dans son exercice) le statut de citoyen de l'Union. Mais en dehors de ces hypothèses,

²⁹⁴ G. DRUESNE, « Chronique sur la liberté de circulation des personnes », *RTDEur*, 1984, p. 293, cité par P. DOLLAT, « La citoyenneté de l'Union : un statut fondamental ? Heurts et incertitudes d'une vocation ou l'art du contrepoint... », in C. BOUTAYEB (dir.), *La Constitution, l'Europe, Le Droit, Mélanges en l'honneur de Jean Claude Masclet*, pp.499-542

²⁹⁵ Sur ces points, Voy. P. DOLLAT, « La citoyenneté de l'Union : un statut fondamental ? Heurts et incertitudes d'une vocation ou l'art du contrepoint... », préc..

dans des situations purement internes où le statut de citoyen n'est pas en cause dans son existence ou son exercice, le droit de l'Union et la citoyenneté de l'Union perd son effet et ne sert à rien. En effet, l'Union européenne cède alors face aux États membres. Comme le relevait un auteur²⁹⁶ à partir d'une affaire de d'avril 2008²⁹⁷, la Cour « circonscrit son audace de l'arrêt Grzelczyk » lorsqu'elle laisse aux États membres le soin de régler l'éventuelle discrimination à rebours. On rejoint ainsi les observations de cet auteur : « il reste que, faute de pouvoir faire prévaloir le droit de l'Union, le raisonnement de la Cour évite la confrontation des systèmes juridiques communautaire et nationaux pour s'en remettre aux États quant à la modification du droit applicable »²⁹⁸. Cette idée est incompatible avec l'idée de statut fondamental pour décrire le statut de citoyen de l'Union. En cela, il existe, nous semble-t-il, une contradiction de la part de la Cour, entre d'une part la formule de l'arrêt Grzelczyk et son refus de prendre la citoyenneté de l'Union comme facteur de rattachement au droit communautaire dans l'affaire C-212/06. Dans cette dernière affaire, elle établit qu'« il ne saurait être opposé [à l'idée selon laquelle le droit de l'Union ne s'applique pas à des situations purement internes], le principe de la citoyenneté de l'Union énoncé à l'article 17 TCE, laquelle inclut notamment, selon l'article 18 TCE, le droit de tout citoyen de l'Union de circuler et de séjourner librement sur le territoire des États membres ». Elle délaisse alors complètement le statut pourtant fondamental de citoyen de l'Union, au profit de la liberté des États membres d'en faire ce qu'ils veulent. Les États membres sont donc libres d'assurer ou non la fondamentalité du statut de citoyen de l'Union en choisissant ou non d'aligner les conditions du droit national sur celles du droit de l'Union pour éviter les discriminations à rebours. Quand la fondamentalité est à géométrie variable. Seule velléité de la Cour dans cette affaire vis-à-vis de cette liberté laissée au juge national ? L'énigmatique point 40 de l'arrêt du 01 avril 2008 : « il convient néanmoins d'observer que l'interprétation de dispositions du droit communautaire pourrait éventuellement être utile à la juridiction nationale, y compris au regard de situations qualifiées de purement internes, en particulier dans l'hypothèse où le droit de l'État membre concerné imposerait de faire bénéficier tout ressortissant national des mêmes droits que ceux qu'un ressortissant d'un autre État membre tirerait du droit communautaire dans une situation considérée par ladite juridiction comme étant comparable ».

²⁹⁶ P.DOLLAT, « La citoyenneté de l'Union : un statut fondamental ? Heurts et incertitudes d'une vocation ou l'art du contrepoint... », préc..

²⁹⁷ CJCE, 01.04.2008, Gouvernement de la Communauté française et gouvernement wallon, aff. C-212/06

²⁹⁸ P.DOLLAT, « La citoyenneté de l'Union : un statut fondamental ? Heurts et incertitudes d'une vocation ou l'art du contrepoint... », préc..

CHAPITRE II. - UN ESPACE DE JUSTICE

Une fois que les conditions d'émergence d'un sentiment d'appartenance à une même communauté des européens ont été posées avec la libre circulation attachée au statut, fondamental, de citoyen de l'Union, il reste à prendre la mesure de la construction de cette communauté. A l'examen des droits non politiques attachés à ce statut, on observe la présence de droits (ou pouvoirs) de demander l'intégration dans la société de tout État membre (et singulièrement celui dont ledit citoyen n'est pas ressortissant). Ces droits à l'intégration ont une dimension constitutive dans notre perspective : il s'agit de permettre l'éclosion d'une communauté de tous les européens, dans la mesure où le droit de l'Union (au niveau de l'Union donc) permet à l'individu d'envisager une intégration dans n'importe quel État membre, c'est-à-dire tous à la fois virtuellement. Le statut de citoyen de l'Union donne la possibilité de s'intégrer dans tous les États membres à la fois, sans que l'un ne puisse être désigné ou choisi au détriment de l'autre. Le lien se crée alors non seulement avec l'État d'accueil en question et peut-être l'État d'accueil précédent ou suivant ; mais également avec une communauté européenne dans la mesure où c'est le *droit de l'Union* qui offre ce pouvoir d'intégration, et dans la mesure où c'est avec *tous les États membres de l'Union* que peut virtuellement se créer cette intégration. Se crée alors un espace européen qu'on appellera espace de justice en ce qu'il a deux dimensions principales : justice institutionnelle et valeur de juste. Du point de vue institutionnel, l'espace européen de justice se superpose à l'espace de justice civile au sein de l'ELSJ. Il s'agit alors de permettre au citoyen de rester collé à son identité civile dans le processus d'intégration à toute société européenne (SECTION I). Du point de vue des valeurs, l'espace européen de justice permet à tous les citoyens d'accéder aux prestations sociales lui permettant de s'intégrer correctement dans toute société européenne (SECTION II). Ces deux points de vue se rejoignent dans un terme qu'est la justice. Est alors significatif d'observer que l'une des crises frappant les États-Nations dans le sentiment d'appartenance nationale est une crise de confiance envers la justice au sens d'une institution trop éloigné des valeurs dont elle porte le nom. La communauté européenne s'assure-t-elle peut être de ne pas en reproduire les conditions.

SECTION I. - LA JUSTICE AU SENS INSTITUTIONNEL

Au sens institutionnel, la justice se définit comme le mode de règlement privilégié des différends. Dans le contexte de l'Union européenne, parler d'un espace de justice au sens institutionnel fait immédiatement référence à l'espace de justice visé à l'article 352 du TFUE qui le place parmi les grands objectifs prioritaires de la construction européenne. En matière civile, et afin d'assurer l'effectivité de cet espace de justice, l'Union développe une coopération judiciaire dont les objectifs sont la sécurité juridique et l'accès à la justice. En effet, « dans un espace européen de la justice, les particuliers ne doivent être ni empêchés ni dissuadés d'exercer leurs droits »²⁹⁹ qui sont, rajoutons-le, les droits du citoyen de l'Union. Cette observation est lourde d'enjeu s'agissant de la question d'une identification à une communauté des citoyens européens car elle implique à titre principal une permanence de

²⁹⁹ La coopération judiciaire en matière civile, Fiche thématique sur l'Union européenne, accessible <https://www.europarl.europa.eu/factsheets/fr/sheet/154/la-cooperation-judiciaire-en-matiere-civile>

l'identité civile acquise sur l'ensemble du territoire de l'Union (I). Bien sûr, le statut de citoyen de l'Union, insérée dans un contexte de droit international privé de l'Union, a un rôle à jouer pour assurer cette permanence. Et, pour aller au bout de la logique de fondamentalité du statut de citoyen de l'Union, il s'agit de faire en sorte que cette identité de l'identité civile sur l'ensemble du territoire de l'Union soit assurée par tous les moyens, quitte à mettre en place une nouvelle méthode DIP, voire même un véritable droit européen de la famille (II).

I. - L'espace de justice civile et l'identité collective : le rôle du statut de citoyen de l'Union

La permanence de l'identité civile sur l'ensemble du territoire de l'Union est un enjeu pour le statut de citoyen de l'Union qui veut créer la citoyenneté européenne (A). Mais cette ambition fait face à des obstacles, nés du contexte européen et de l'effet frontière inéluctable. Dans cette perspective, l'espace de justice civile, entièrement tourné vers la protection du droit de circuler librement, qui signifie en même temps une protection de la permanence de l'état des personnes (dans la mesure où d'un obstacle au second naît un obstacle au premier), agit dans le sens indiqué par le statut de citoyen de l'Union. Il s'agira alors de remarquer que ce statut lui-même, pris dans toute sa fondamentalité, se cache en réalité derrière cette recherche de protection de la libre circulation et de la permanence des identifications (B).

A. - L'identité civile des européens : un enjeu pour la citoyenneté de l'Union

De manière générale, on distingue plusieurs dimensions de l'identité d'un individu : identité physique, identité judiciaire, voire identité numérique *etc.* L'identité à laquelle nous sommes à la recherche revient plutôt à la question de savoir à quoi les individus *s'identifient*, trouvent les éléments de leur identité. Se poser cette question amène alors à établir que les individus trouvent une partie de leur identité saisie par le droit. Cette identité est *l'identité civile* dont l'état civil est le « gardien »³⁰⁰. L'état civil désigne donc à la fois cet objet qui est l'état des personnes, et le service public chargé de le conserver³⁰¹. Il est le garant du droit à l'identité que la DUDH par exemple reconnaît comme étant un droit fondamental³⁰². C'est bien une logique d'identification qui est à l'œuvre dans l'identité civile comme nous le montre l'historique de son gardien. En effet, l'état civil passe, en une centaine d'années, d'une logique d'identification et de catégorisation par le haut à une logique d'identification par le bas. Si, à l'origine, il se présentait comme un « instrument de police au service de l'identité imposée »³⁰³, il est aujourd'hui le support d'une « identité revendiquée » qu'il se charge de saisir en droit. Si deux individus souhaitent se marier pour s'établir en tant qu'époux l'un de l'autre, ils demandent à l'état civil d'en prendre acte, ce que formalise l'acte d'état civil. Et à

³⁰⁰ F.VASSEUR-LAMBRY, « Le principe de l'indisponibilité de l'état des personnes », in Voy.MUTELET, F.VASSEUR-LAMBRY (dir.), *Qui suis-je ? Dis-moi qui tu es. L'identification des différents aspects juridiques de l'identité*, Artois Presses université, 2015, p.62

³⁰¹ S.GUINCHARD, T.DEBARD, *Lexique des termes juridiques 2021-2022*, Dalloz, p.452

³⁰² Article 6 DUDH

³⁰³ F.Vasseur-Lambry, *préc.*, p.71

l'extrême, les récents développements et libéralisations à propos du nom³⁰⁴ ou de l'identité de genre³⁰⁵ ne démentiront pas cette idée d'« identité revendiquée ».

En droit international privé, cette identité civile, cet état de la personne, est saisie par les règles qui composent le statut personnel, défini comme l'ensemble des normes concernant l'état et la capacité des personnes³⁰⁶. Pris dans un contexte international, l'état des personnes fait face à un enjeu de taille, qui est également un besoin : la permanence. Ainsi par exemple, s'agissant de l'état des personnes, les systèmes nationaux de droit international privé privilégient largement la nationalité comme critère de rattachement, justifiant ce choix par le besoin de stabilité³⁰⁷. Si l'identité civile a tout à voir avec l'identité revendiquée sous la forme d'un droit fondamental à l'identité, elle prend alors les allures d'un droit subjectif dont l'individu peut raisonnablement s'attendre à ce qu'il ne soit pas remis en question. Cette question est une question classique du droit international privé en matière de statut personnel. L'enjeu est d'assurer la permanence de l'état de la personne dans une situation internationale, c'est-à-dire assurer le fait (par exemple) qu'un mariage valablement constitué dans un État ne soit pas remis en cause dans un autre État. Il s'agit là de répondre alors à deux objectifs classiques du droit international privé que sont d'une part assurer la sécurité juridique ; et d'autre part garantir l'harmonie internationale des solutions, laquelle vise à éviter les situations boiteuses c'est-à-dire les situations juridiques différenciées du point de vue de l'État d'acquisition des droits subjectifs et du point de vue de l'État où l'acteur souhaite ensuite les exercer.

Dans le contexte de l'Union européenne, le statut de citoyen de l'Union accorde à l'individu un droit à la libre circulation dont le bénéfice est de plus en plus étendu, comme il a pu l'être démontré. Aussi, les États membres doivent s'abstenir de toute entrave à cette liberté accordée aux ressortissants des États membres. Or, il est permis de douter du fait que l'établissement d'une situation boiteuse ne constitue pas une entrave à la libre circulation des citoyens : en effet, comment ne pas dire que l'exercice de la libre circulation ne se trouve pas entravé alors même que l'État d'accueil, dans notre hypothèse, remet en cause la situation créée légalement du point de vue de l'état civil de l'État membre d'origine ? Dès lors, il faut prendre acte du rôle à jouer à la fois du droit international privé et de l'espace européen de justice civil d'une part, et du droit substantiel de l'Union à travers le statut de citoyen de l'Union et le droit à la libre circulation d'autre part.

Au-delà de l'influence du droit du citoyen de l'Union qu'est le droit à la libre circulation, il faut prendre en compte le rôle même du statut de citoyen de l'Union. Car ce statut a pour vocation de mettre en relation l'individu avec l'ensemble des communautés nationales des États membres ainsi qu'une communauté européenne. En ce sens, le statut de citoyen de l'Union doit assurer la permanence de l'identité civile de la personne pour réaliser sa vocation : l'individu ne peut s'identifier dans une communauté nationale de manière différenciée en fonction des communautés, de même que pour la communauté de l'Union. C'est bien ce que relevait, nous semble-t-il, un auteur lorsqu'il écrivait qu' « en tant

³⁰⁴ Voy. Loi n°2022-301 du 2 mars 2022 relative au choix du nom issu de la filiation

³⁰⁵ Voy. Par exemple cet article F.ROMANA AMMATURO, « Le sujet juridique homosexuel et transgenre dans la jurisprudence de la Cour Européenne des Droits de l'Homme. Choix linguistiques et création des identités », *Genre, sexualité & société*, 2016.

³⁰⁶ S.Guinchard, T.Debard, *op.cit*, p.1001

³⁰⁷ S.PFEIFF, La portabilité du statut personnel dans l'espace européen, Bruylant, 2017, p.19

qu'élément permettant son identification au sein de la société, le nom d'une personne fait partie intégrante de son statut et est ainsi intimement lié à la notion même de citoyenneté », avant d'ajouter qu'il serait « difficilement concevable qu'un même citoyen de l'Union porte deux noms différents en fonction de l'État membre sur le territoire duquel il se trouve »³⁰⁸.

Plus précisément, l'identité collective est une identité de chacun des européens au singulier. Mais c'est surtout une identité qui reste la même sur l'ensemble du territoire de l'Union. Assurer une identité collective dans cette perspective, c'est s'assurer que chaque individu puisse maintenir son identité civile, quelle que soit sa position au sein de l'Union. L'identité civile est protégée, dans le contexte national, par les états civils. Dans un contexte européen, dans le contexte d'une communauté européenne où les frontières se diluent, c'est à l'Union de créer le gardien de cette identité civile. En cela, l'identification collective des européens, c'est avant tout protéger l'identité civile de chacun à un niveau européen, ce qui mêle deux dimensions : au niveau européen parce qu'au niveau du territoire de l'Union, et au niveau européen parce que cette protection vient du droit de l'Union. L'identification à une communauté des européens passe avant tout par la protection des identités individuelles. Et, dans la mesure où chaque identité individuelle est gardée par le même gardien, cela crée les conditions d'une identification collective. Ainsi, la permanence du statut personnel au niveau du territoire de l'Union a une dimension constitutive : elle permet non seulement de garantir la continuité de l'identité, mais cette continuité en elle-même, parce qu'elle est assurée par les instruments du droit de l'Union, et sur le territoire de l'Union, crée les conditions d'une identification qui n'est plus seulement à un niveau national mais à un niveau européen. Car l'identité civile n'est plus protégée au niveau du territoire national par un état civil national partagé par les nationaux, mais elle est *in fine* protégée au niveau du territoire de l'Union, par un gardien qui vient de l'Union à savoir le statut de citoyen de l'Union, partagé par tous les européens. D'aucuns diront alors que cette communauté a le fantasme de citoyens qui sont en perpétuelle mobilité au sein de l'Union, sans quoi l'identité civile n'est protégée qu'au niveau nationale. Mais nous renvoyons aux développements en matière de citoyenneté de mouvement³⁰⁹.

Dans le détail, dans la mesure où le statut personnel de l'individu a tout à voir avec son identité, il est indispensable que la citoyenneté de l'Union, prise comme statut fondamental permette à n'importe quel individu qui porte ce statut de transporter avec lui les divers éléments qui forment son identité civile, peu important l'endroit où il se situe. En somme : une identité civile, assurée par le statut de citoyen de l'Union, partout dans l'Union, pout tous les bénéficiaires de ce statut. Dans cette configuration, l'espace de justice civile est un espace où le citoyen de l'Union peut se reconnaître malgré le franchissement effectif ou potentiel des frontières entre les États membres.

³⁰⁸ VOY.SKOURIS, *préc.*, p.98

³⁰⁹ Voy.*infra* (PARTIE II CHAPITRE I SECTION II)

B. - L'assurance de la permanence de l'état des personnes dans l'espace européen de justice civile

1. - Espace européen de justice civile et libre circulation du citoyen

La coopération judiciaire civile ne faisait pas partie des objectifs de la communauté économique européenne lors de l'adoption du traité de Rome en 1957. Néanmoins, lorsque la CEE est créée, l'objectif d'établissement d'un marché intérieur au sein duquel sont assurées les quatre libertés de circulation pouvait intéresser le droit international privé en ce qu'il pouvait permettre de faciliter le règlement des litiges entre les marchands, faciliter le commerce. Ainsi, conscients de cette importance, dès la création de la CEE, les fondateurs ont créé un texte encourageant les États à conclure entre eux des conventions internationales dont l'objet était de simplifier « [l]es formalités auxquelles sont subordonnées la reconnaissance et l'exécution réciproques des décisions judiciaires ainsi que des sentences arbitrales »³¹⁰. Les États membres ont ainsi conclu la convention de Bruxelles de 1958 sur la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale. Il y a donc déjà cette idée que le droit international privé permettrait de faciliter l'exercice des libertés de circulation sur l'espace que la CEE se veut de créer à savoir le marché intérieur. Le DIP est vu comme l'instrument qui va permettre d'assurer ces libertés transfrontières, précisément parce que son objet est de gérer l'effet des frontières dans un litige ou lors de la circulation de décisions³¹¹.

Néanmoins, et malgré la constitutionnalisation de la libre circulation des personnes avec la citoyenneté de l'union, le droit international privé reste de la compétence des États membres avec le traité de Maastricht. D'aucuns feront le parallèle avec l'idée selon laquelle les États membres n'entendaient pas conférer une telle importance à l'introduction de la citoyenneté de l'Union dans le TCE. Un auteur écrivait : « La concurrence de Schengen ajoutée aux désaccords entre États membres explique que la fin des années quatre-vingt ait été extrêmement difficile à gérer. C'est en vain que l'influence communautaire va tenter de s'imposer de manière sectorielle, au moins sur les dossiers relatifs à la libre circulation et à l'asile, ouvrant ainsi la voie à une approche strictement intergouvernementale. »³¹². Il y a une tension entre d'une part chercher à assurer la libre circulation des personnes, qui nécessite une coopération judiciaire en matière civile, et d'autre part le respect des souverainetés de certains États membres soucieux de garder la main mise sur le domaine. Dans le préambule du traité de Maastricht, les États membres affirment leur « objectif de faciliter la libre circulation des personnes tout en assurant la sûreté et la sécurité de leurs peuples, en insérant des dispositions sur la justice et les affaires intérieures dans le présent traité ». L'équilibre est trouvé dans la structure en pilier de l'UE mis en place avec la réforme Maastricht. Ainsi, la coopération judiciaire civile va intégrer la sphère de l'Union : on recherche à assurer une coopération étroite des différents États membres dans le domaine de la justice, sans pour

³¹⁰ Article 220 CEE

³¹¹ Sur cet historique, Voy. « La coopération judiciaire en matière civile », Fiche du Parlement européen, Accessible à : <https://www.europarl.europa.eu/factsheets/fr/sheet/154/la-cooperation-judiciaire-en-matiere-civile>

³¹² D.MARTIN, *op.cit*

autant soumettre les décisions en ce domaine à la méthode communautaire. Le droit international privé intègre ainsi le pilier JAI.

Le traité d'Amsterdam revient sur cette répartition. D'abord, il établit l'objectif de la mise en place progressive d'un espace de liberté, de sécurité et de justice (article 61 TCE consolidé). Ensuite, il y a intégration de l'acquis Schengen (ce qui met fin à la concurrence). Finalement, il communautarise les domaines de l'immigration et de la coopération judiciaire civile. Ainsi, l'article 65 du TCE prévoit une compétence communautaire pour prendre des mesures relevant du domaine de la coopération judiciaire dans les matières civiles. Il s'insère dans un titre IV intitulé « Visas, asile, immigration et autres politiques liées à la liberté de circulation des personnes ». Ces mesures viseront notamment à améliorer la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, y compris extra-judiciaires, assurer la coopération en matière d'obtention de preuves, « favoriser la compatibilité des règles applicables dans les États membres en matière de conflits de lois et de compétence » et « éliminer les obstacles au bon déroulement des procédures civiles, au besoin en favorisant la compatibilité des règles de procédure civile applicables dans les États membres ». Il est donc cherché à établir un espace de justice civile qui n'harmonise pas les règles de procédure civile ou les règles de conflits de loi et de compétence, mais en favorise la compatibilité. Le traité de Lisbonne ira plus loin en cherchant à légitimer les actes de droit dérivé qui harmonisent les règles de conflit de loi puisqu'il apporte cette modification voulue comme substantielle : on cherche désormais à « assurer la compatibilité » et non plus à favoriser.

Ce qui s'offre au regard, c'est donc l'établissement d'un espace de justice civile qui cherche à accompagner la libre circulation des personnes. La libre circulation est une libre circulation par-delà les frontières, c'est une liberté de mouvement dans un espace sans frontières intérieures. Elle suppose une dilution des frontières que l'espace de justice civile peut lui offrir : « l'atténuation de l'effet frontière est l'une des conséquences immédiates de la coopération judiciaire civile et de l'espace de justice créé à l'intérieur de l'UE, dont la mesure phare reste la suppression de l'exequatur »³¹³. Singulièrement, le droit international privé joue son propre rôle et, ce faisant, il agit en protecteur du droit fondamental et premier du citoyen de l'Union. En d'autres termes, l'exercice par le citoyen de l'Union de son droit à la libre circulation a une dimension juridique voire judiciaire puisque la personne doit faire face à la diversité des législations nationales des États membres : cette situation peut être interprétée comme un obstacle mais le droit international privé (de l'Union, singulièrement) va précisément se charger de cette diversité : la coopération judiciaire en matière civile est « complémentaire et nécessaire »³¹⁴ au regard de la libre circulation du citoyen de l'Union.

2. - État des personnes, espace de justice civile et libre circulation des personnes

Dans ce contexte, comment s'insère la question de l'état des personnes. Si l'espace de justice civile est entièrement tournée vers l'efficacité de la libre circulation des citoyens, doit-il se charger également de ce domaine, largement attaché à la souveraineté des États membres, qu'est le statut personnel ? Quatre facteurs en ce sens doivent être mentionnés.

³¹³ I.VERDIER-BUSCHEL, R.PROUVEZE, « Nationalité et citoyenneté dans l'espace européen de liberté, de sécurité et de justice », in M-P.LAFRANCHI *et alii* (dir.), *Nationalité et citoyenneté*, Bruylant, 21/02/12, p.278

³¹⁴ *Ibid.*

D'abord, étant posé le lien entre l'espace de justice civile et la libre circulation des personnes, et étant donné que la protection de la libre circulation signifie l'assurance de la permanence du statut personnel de ses bénéficiaires au sein de l'espace de justice civile, alors il faut que l'UE ait développé un corpus de droit international privé en matière familiale. Mais ce n'était pas si facile. La souveraineté nationale joue un rôle prépondérant en cette matière et le développement au niveau de l'Union d'un droit international privé de la famille devait être entouré de dispositions ayant pour but la protection des traditions et cultures nationales. Ceci est très clair avec l'article 81.3 par exemple, selon lequel « Par dérogation au paragraphe 2, les mesures relatives au droit de la famille ayant une incidence transfrontière sont établies par le Conseil, statuant conformément à une procédure législative spéciale. Celui-ci statue à l'unanimité, après consultation du Parlement européen ». Certains auteurs sont encore plus critiques vis-à-vis de l'opportunité de développer un corpus de droit international privé de la famille européenne : le DIP de la famille a un lien fort avec le droit de la famille substantiel au sein de chaque État membre, lequel a encore un lien fort avec les traditions culturelles nationales, de sorte qu'il ne serait pas souhaitable de modifier ces traditions nationales, sauf à vouloir modifier les racines mêmes de citoyens européens³¹⁵. D'autres auteurs mènent une critique contre la forme des règles de DIP de l'Union en général en tant que règles de conflit uniformes notamment, ce qui peut se transposer au DIP européen de la famille³¹⁶. Néanmoins, un DIP de la famille s'est développé au niveau de l'Union³¹⁷, et son fondement est bien l'abolition des obstacles à la libre circulation des citoyens dans ses dimensions juridiques ou judiciaires³¹⁸.

Ensuite, ce n'est même pas seulement l'existence du DIP européen de la famille qui se trouve dictée par la protection de la libre circulation des citoyens, mais sa substance même. D'aucuns diront qu'il est logique que la substance du DIP soit influencée par l'objectif qui préside à sa naissance même et à sa raison de vivre. Mais la position savignienne classique enseigne au contraire que la règle de conflit de loi se doit d'être neutre et bilatérale. Une fois passée au niveau de l'Union, la règle de conflit a été de plus en plus publiciste en ce sens que le DIP de l'Union, singulièrement en matière familiale, était influencée par les politiques européennes telles que la libre circulation des citoyens³¹⁹. En DIP de la famille en particulier, cette idée générale s'illustre par un déclin de l'utilisation de la nationalité comme facteur de rattachement privilégié, et ce malgré la pratique des États membres qui vont majoritairement à l'inverse de ce mouvement dans leurs propres corpus de DIP. Le critère de résidence est bien plutôt privilégié. Il pourrait être pensé que ce déclin du critère de la nationalité devrait être lié, dans ses causes, à la prohibition de la discrimination sur le fondement de la nationalité³²⁰,

³¹⁵ H.GAUDEMET-TALLON, « De l'utilité d'une unification du droit international privé de la famille dans l'Union européenne », *Estudos em homenagem à Pr Doutora I., Magalhaes Collaço*, p.159, cité par I.BARRIERE BROUSSE, « L'improbable européanisation du droit international privé de la famille », *La semaine juridique*, 3/02/14

³¹⁶ VOY.HEUZE, « D'Amsterdam à Lisbonne, l'État de droit à l'épreuve des compétences communautaires en matière de conflit de lois », *JCP*, 2008

³¹⁷ Règlement n°2201/2003 ; règlement n°4/2009 ; règlement n°650/2012 ; règlement n°1259/2010 notamment.

³¹⁸ I.BARRIERE BROUSSE, « L'improbable européanisation du droit international privé de la famille », préc. : « On constate ainsi l'incapacité du droit européen de la famille à se construire sur des bases qui seraient propres à l'espace de liberté, de sécurité et de justice et adéquates » ; Voy. Comm. UE, COM (2011) 125 final, 16 mars 2011

³¹⁹ Voy. D.MOYA, « Conflit intra-européens de lois et conflits de souverainetés », *Journal du droit international*, 04/2000

³²⁰ Bien que la CJ ait dit expressément qu'une règle de conflit basée sur la nationalité comme critère de rattachement n'est pas discriminatoire en elle-même : Voy. notamment CJ, 14/10/2008, Grunkin Paul, §19

laquelle est elle-même à lier à la protection de la libre circulation des citoyens³²¹. De plus, l'utilisation du critère de la résidence habituelle a été reliée par certains auteurs à la notion de « liens réels » utilisée par la Cour dans ses affaires sur la citoyenneté³²². Cette observation est significative dans la mesure où cette idée de lien réel s'insère dans la logique d'une citoyenneté de résidence dont il sera démontré, le temps venu, qu'elle est issue d'une vision fondamentaliste du statut de citoyen par la Cour de justice.

Encore, il faut prendre acte d'un effet mécanique issue de l'extension du champ d'application *ratione personae* de la libre circulation. La constitutionnalisation de la libre circulation des personnes, assise désormais sur le statut de citoyens de l'Union, a entraîné une hausse du nombre de bénéficiaires, de sorte que le DIP de l'Union en matière familiale trouve son importance grandie d'un point de vue quantitatif. *De facto*, chaque citoyen dispose désormais du droit de circuler librement, et non seulement le citoyen de marché, alors l'outil fait par et pour cette liberté sera de plus en plus utilisé³²³.

Enfin, les développements passés relatifs au champ d'application du droit de l'Union nous renseignent sur un renouveau des relations entre l'espace de justice civile européen et la libre circulation des citoyens, sous l'impulsion de l'apparition du statut de citoyen de l'Union. A l'origine, les relations mutuelles entre le DIP et la libre circulation étaient claires : l'utilisation de la libre circulation par le citoyen mène à la création d'une situation internationale dont le DIP se charge dans le but de protéger les intérêts en présence, en particulier celui du citoyen mobile. Derrière cette idée se trouve une volonté, par le DIP de l'Union et singulièrement le DIP de la famille, de protéger la libre circulation elle-même. Mais, comme nous avons pu le voir, l'apparition du statut de citoyen de l'Union et la logique de fondamentalité ont mené à une volonté de protéger ce statut en lui permettant d'européaniser une situation dès lors qu'était en jeu l'exercice potentiel de la libre circulation³²⁴. Mais ce faisant, la Cour a modifié les relations existantes entre la coopération judiciaire en matière civile et la libre circulation. On sait déjà que l'accès à la justice civile est nécessaire mais pas suffisant pour protéger la libre circulation, qui ne se trouve entourée d'un réconfort européen que dans sa dimension judiciaire. Mais c'est encore plus clair désormais, dans la mesure où la CJ tente de protéger la libre circulation dans des situations où l'internationalité peut être discutée. Il est sûr que la connexion de la libre circulation et du statut de citoyen de l'Union ont mené à un renouveau des relations que le DIP entretient avec la première.

Nuançons le propos. Le DIP sera utilisé parce qu'il y a un élément d'internationalité. Mais il est singulier de noter que cet élément d'internationalité ne provient pas de l'exercice effectif du franchissement d'une frontière par le bénéficiaire de la libre circulation. Il y a un élément d'internationalité, mais en même temps, il s'agit de situations où cette internationalité ne provient pas de l'utilisation de la libre circulation. Et l'utilisation passée de

³²¹ C.NOURISSAT, *op.cit.* p.102, à propos de ce qui signifie vraiment les libres circulations : « ce que les articles du traité tendent à promouvoir, c'est l'égalité de traitement entre les marchandises fabriquées et commercialisées dans les États membres ; assurer l'égalité de traitement entre les opérateurs économiques nationaux et européens »

³²² Voy.C.CAMUS, *La distinction du droit public et du droit privé et le conflit de lois*, LGDJ, 2015, n°356 s., cité par D.Moya, préc. ; Voy. les affaires D'Hoop, Collins ou l'affaire Bidar.

³²³ Voy.*infra* les développements sur les bénéficiaires de la libre circulation permettent de nuancer ce point (PARTIE II CHAPITRE II SECTION I)

³²⁴ Voy.*supra*

la libre circulation, comme la Cour le dit elle-même, n'est pas notable³²⁵. En fait, lorsqu'il s'agit de protéger le statut de citoyen de l'Union, la Cour cherche non seulement à éliminer les obstacles au franchissement effectif d'une frontière par le bénéficiaire de la libre circulation, mais également à permettre au citoyen de potentiellement exercer sa liberté de circuler et séjourner librement. Dans cette dernière hypothèse, l'espace de justice civile n'a pas de rôle à jouer dans cette protection-là. C'est pourquoi il est possible de dire que la libre circulation, attachée au statut de citoyen de l'Union, n'est pas protégée par l'espace de justice civile dans toutes les dimensions de son aspect judiciaire. Une approche plus radicale encore amènerait à cette conclusion : la libre circulation est bien plus sous la protection du statut fondamental de citoyen de l'Union, comme si le premier était phagocyté par le second.

En somme, nous avons observé que, dans la mesure où le statut personnel de l'individu a tout à voir avec son identité, il est indispensable que la citoyenneté de l'Union, prise comme statut fondamental permette à n'importe quel individu qui porte ce statut de transporter avec lui les divers éléments qui forment son identité civile, peu important l'endroit où il se situe. Aussi, l'espace de justice civile se doit d'être un espace où le citoyen de l'Union peut se reconnaître malgré le franchissement effectif ou potentiel des frontières entre les États membres. En effet, l'espace de justice civile est entièrement tourné vers une protection de la libre circulation comme droit fondamental du citoyen de l'Union. Sa présence permet ainsi d'assurer la continuité de l'état des personnes au sens de la permanence du statut personnel. Et c'est bien le statut de citoyen qui en est à l'origine. Car l'espace de justice civile est entièrement tourné vers la protection de la libre circulation désormais assise sur le statut de citoyen de l'Union. C'est donc à son statut de citoyen que l'individu européen doit la permanence de son statut dans l'ensemble du territoire de l'Union. C'est donc le statut de citoyen de l'Union qui est *in fine* le gardien de l'identité civile à un niveau européen. Néanmoins, le DIP de l'Union peut se trouver à court de ressources pour assurer cette continuité du statut personnel, qui accompagne l'assurance d'une identification de chaque individu au niveau européen, notamment lorsqu'il s'agit d'une situation où il n'est, malgré tout, pas applicable. La question se pose alors : n'est-ce que de manière variable que l'espace de justice civile assure la continuité de l'identité civile de ses citoyens ? Ou la logique de fondamentalité permettra-t-elle de surmonter cet obstacle afin de protéger la permanence du statut personnel au niveau de l'Union et ainsi l'identification réussie des européens sur l'ensemble du territoire européen ?

II. - Le statut de citoyen de l'Union comme statut fondamental : comment façonner l'espace de justice civile

La contradiction existante parfois entre les règles de droit international privé des États membres et la protection de la libre circulation des citoyens de l'Union (A), mise face à la volonté de protéger la libre circulation telle qu'elle appartient, dans les mots de la Cour, aux citoyens de l'Union dont le statut a vocation à devenir le statut fondamental des ressortissants des États membres, ne pouvait pas ne pas avoir de conséquence s'agissant de l'espace de justice civile européen. En particulier, cela a mené à une modification, ou plutôt une extension de l'espace de justice civile, ce que certains auteurs interprètent comme étant la naissance d'une nouvelle méthode de droit international privé (B).

³²⁵ Voy. Point 38 Rottmann par exemple.

A. - Les préalables : les contradictions entre le droit international privé des États membres et la protection de la libre circulation des citoyens de l'Union

Les règles de DIP de l'Union ne s'appliquent pas à toutes les situations, comme on le sait : les règles de conflit internes peuvent encore être utilisées pour définir quelle loi nationale est applicable à une situation internationale en l'absence de règle de DIP d'origine européenne. C'est le cas en matière de nom de famille par exemple. L'affaire topique en la matière est l'affaire Garcia Avello dont les faits ont déjà été exposés. Dans cette affaire, lorsque se posait la difficile question de savoir si la situation tombait dans le champ d'application ou non du droit communautaire, la Cour a rappelé que « Si, en l'état actuel du droit communautaire, les règles régissant le nom d'une personne relèvent de la compétence des États membres, ces derniers doivent néanmoins, dans l'exercice de cette compétence, respecter le droit communautaire [...] et, en particulier, les dispositions du traité relatives à la liberté reconnue à tout citoyen de l'Union de circuler et de séjourner sur le territoire des États membres »³²⁶. La Cour fait une nouvelle fois référence à cette fameuse distinction entre le champ d'application du droit de l'Union et la compétence de l'Union³²⁷. Cette distinction permet à la Cour de vérifier si le droit de ne pas souffrir de discrimination sur le fondement de la nationalité ainsi que l'article 17 CE « s'opposent à ce que l'autorité administrative belge refuse une demande de changement de nom dans une situation telle que celle de l'espèce au principal »³²⁸. La Cour montre alors que la diversité du nom de famille en fonction du système de droit national en cause, est de nature à entraîner des inconvénients importants du point de vue personnel et professionnel lorsqu'il s'agit d'exercer son droit à la libre circulation. *In fine*, la libre circulation des personnes, protégée par la Cour, neutralise l'effet de l'application de la règle de conflit belge. La conclusion est la suivante : les États membres sont libres d'établir leurs propres règles de conflit, tant qu'ils respectent le droit de l'Union. Dans cette affaire, la Cour enseigne qu'un État membre ne peut opposer ses règles de conflit de loi dès lors que l'utilisation de cette règle crée un obstacle à la libre circulation des personnes. Mieux encore, la logique est encore plus claire dans l'affaire Grunkin Paul. Posant la question de savoir si la règle de conflit de loi en cause était contraire ou non aux articles 12 et 18 CE, le juge allemand s'est vu répondre de la même manière que « le fait d'être obligé de porter, dans l'État membre dont l'intéressé possède la nationalité, un nom différent de celui déjà attribué et enregistré dans l'État membre de naissance et de résidence est susceptible d'entraver l'exercice du droit, consacré à l'article 18 CE, de circuler et de séjourner librement sur le territoire des États membres »³²⁹. De plus, les lois de police, en tant que règles de droit international privé, n'échappent pas à la possibilité d'une contradiction avec le droit de l'Union, en particulier la libre circulation des personnes : « L'appartenance de règles nationales à la catégorie des lois de police et de sûreté ne les soustrait pas au respect des

³²⁶ Point 25

³²⁷ S.CORNELOUP "Réflexions sur l'émergence d'un droit de l'Union européenne en matière de nationalité", *JDI*, 2011 : "le droit européen peut être applicable à des matières qui, par leur nature, relèvent de la compétence exclusive des États membres, lorsque l'application des règles nationales conduit à une violation des droits et libertés garantis par le traité. Dans cette logique, le champ d'application du droit de l'union peut atteindre le droit de la nationalité, même si celui-ci relève d'une compétence exclusive des États membres »

³²⁸ Point 30

³²⁹ Point 22

dispositions du traité, sous peine de méconnaître la primauté et l'application uniforme du droit communautaire » enseignait ainsi la Cour de justice en 1999³³⁰.

Ce qu'on peut observer en somme, c'est que le contenu d'une règle de droit international privé nationale ou son application peut créer un obstacle à la libre circulation des personnes. La libre circulation des personnes se présente ainsi comme un outil d'origine européenne qui a un effet dans la résolution d'une situation avec un élément d'extranéité qui implique le droit international privé. Comme il a déjà été mentionné, le droit international privé de l'Union en matière civile et familiale est largement tourné vers la protection de la libre circulation. Mais, même là où le droit international privé de l'Union ne s'applique pas, son objectif, à savoir la protection de la libre circulation des personnes, peut intervenir dans la résolution d'un litige impliquant une situation internationale. Parce que la reconnaissance d'une situation donnée (le nom de famille donnée dans un État dans les affaires Garcia Avello et Grunkin Paul) dépend du droit international privé des États membres, ce dernier peut être interprété comme un obstacle à la libre circulation des personnes au sein de l'espace liberté, sécurité, justice. Ainsi, le droit de l'Union ne peut pas ne rien faire et l'espace de justice civile tend à s'étendre. Cela signifie que la protection de la libre circulation des personnes est si développée qu'elle peut mener à étendre les effets de l'espace de justice civile, en développant ses effets dans des situations qui sont en dehors d'atteinte pour le droit international privé de l'Union. On ne saurait dire, à ce stade, que le DIP de l'Union intervient dans des affaires où l'UE n'est pas compétente. Mais, d'une part, en cherchant à assurer la protection de la libre circulation des personnes, le droit de l'Union n'est plus étranger à la résolution d'une situation internationale classiquement résolue par le droit international privé...Et ainsi d'autre part, il suffit d'un pas avant d'atteindre cette conclusion selon laquelle un droit international privé de l'Union intervient dans des situations internationales qui ne sont pas dans le champ d'application des règlements existants en DIP de l'Union. Il faudrait alors dire que, dans les affaires telles que Garcia Avello ou Grunkin Paul, la Cour a créé une nouvelle voie de résolution des situations internationales, faisant alors entrer dans l'espace de justice civile, une nouvelle méthode de DIP à côté des règles de conflit de loi. Certains auteurs ne craignent pas de faire ce grand plongeon et la citoyenneté a tout à voir avec ce grand saut.

³³⁰ CJCE, 23.11.1999, Procédures pénales contre Jean-Claude Arblade et Arblade & Fils SARL ; Bernard Leloup, Serge Leloup et Sofrage SARL, aff. jointes C-369/96 et C-376/96, point 31

B. - La citoyenneté de l'Union prise comme statut fondamental : le fondement d'une nouvelle « méthode de droit international privé en matière de statut personnel et familial »³³¹

1.- La méthode de reconnaissance

Une auteure a déjà observé que la citoyenneté de l'Union se trouvait au fondement d'une nouvelle méthode de droit international privé de l'Union en matière de statut personnel³³². Il s'agira de se concentrer également sur le statut personnel, et ce pour deux raisons. D'abord, parce que le statut personnel est sûrement l'objet plus proche de l'identité de l'individu que le droit puisse saisir. Il s'agit du nom, du prénom, des relations familiales, qui ont tout à avoir avec l'identité de l'individu et qui sont sûrement le lieu d'investigation le plus propice dans notre perspective d'établir une identité commune à l'échelle des européens. Ensuite, parce que la méthode de reconnaissance mutuelle est fortement liée au statut personnel dans la double mesure où d'une part cette méthode cherche à protéger les attentes légitimes des individus, et où d'autre part le statut personnel assure la continuité et la généralité pour une personne (en elle-même ou en tant que personne impliquée dans une relation familiale). Néanmoins, il faut souligner, pour mémoire, que la méthode de reconnaissance mutuelle trouve également des ramifications en droit européen des sociétés³³³.

Une auteure observait dans la citoyenneté de l'Union le fondement de l'adoption de la logique de reconnaissance mutuelle, ce qui s'observe avant tout dans le fait que « la liberté de circulation, qui est le droit central du citoyen de l'Union, risque d'être entravée en l'absence de reconnaissance du statut personnel qui accompagne le citoyen »³³⁴. En cela, c'est bien le statut de citoyen de l'Union et sa fundamentalité qui sont à l'origine de la nécessité du développement de cette méthode dont l'effet est, comme on l'a dit, l'extension de l'espace de justice civile. Enlevons un intermédiaire et la conclusion éclate : la citoyenneté de l'Union, prise comme statut fondamental, est à l'origine d'une extension de l'espace de justice civile européen, en commandant d'adopter une logique (que d'aucuns appellent méthode de DIP) de reconnaissance mutuelle. Reste à le démontrer car l'enjeu de permanence de l'identité civile et l'identification collective des européens est en toile de fond.

Pour cela, nul besoin de rappeler les faits de l'affaire Grunkin Paul. Il s'agira néanmoins de se souvenir que, dans cette affaire, la Cour de justice met de côté la méthode classique du conflit de loi pour mettre en place une logique de reconnaissance mutuelle de niveau européen. Le juge allemand posait la question de savoir si les articles 12 et 18 TCE étaient incompatibles avec la règle de conflit allemande en matière de nom de famille. En répondant à la question posée, la Cour se demanda : est-ce que le DIP allemand est contraire à la libre circulation conférée par le statut de citoyen de l'Union par l'article 18 ? Elle utilisa alors certaines des leçons tirées de l'affaire Garcia Avello pour établir, comme on l'a dit, qu'une

³³¹ S.PFEIFF, *op.cit.* : « Chapitre 1 – A la recherche d'une méthode d'accueil adaptée aux besoins du citoyen européen se déplaçant entre les États membres », p.24

³³² A.PANET, *op.cit.* : « titre II- la citoyenneté européenne, fondement de la méthode de reconnaissance mutuelle en matière de statut personnel »

³³³ Voy. T.VIGNAL, *Droit international privé*, Sirey, 2020, p.58

³³⁴ A.PANET, *op.cit.*, §914

variation du nom de famille en fonction des États était de nature à créer des obstacles à la libre circulation³³⁵, ce qui était le cas pour l'enfant Grunkin-Paul³³⁶. En conclusion, il est clair pour la Cour que l'article 18 TCE, qui confère aux citoyens de l'Union un droit de circuler et séjourner librement dans les États membres de l'Union, « s'oppose, dans des conditions telles que celles de l'affaire au principal, à ce que les autorités d'un État membre, en appliquant le droit national, refusent de reconnaître le nom patronymique d'un enfant tel qu'il a été déterminé et enregistré dans un autre État membre où cet enfant est né et réside depuis lors et qui, à l'instar de ses parents, ne possède que la nationalité du premier État membre »³³⁷. Aussi la Cour ne répond-t-elle pas directement à la question : elle ne dit pas si le DIP allemand est valide ou pas puisqu'elle n'a pas de compétence pour le faire, de son propre aveu. Mais, en un sens, elle va plus loin et tente de résoudre l'affaire dans son entièreté : elle affirme que les règles de conflit de loi allemandes doivent être mises de côté à la faveur de la reconnaissance de la situation créée au Danemark par la famille Grunkin-Paul, au regard de ce qu'exige la protection de la libre circulation que l'article 18 confère aux citoyens de l'Union. La Cour observe que la raison derrière le refus de l'administration allemande de reconnaître le nom donné au Danemark vient *in fine* d'un problème de variation du critère de rattachement entre le DIP allemand et le DIP danois. Aussi, parce que le droit international privé des États membres ne permet pas d'atteindre une solution acceptable au regard de ce qu'exige la protection de la libre circulation des citoyens, la Cour s'oriente vers un principe de reconnaissance mutuelle plutôt que de se concentrer sur la méthode de conflit de loi et ses variations d'un État membre à l'autre.

S'il devait être reconnue dans la logique de reconnaissance mutuelle telle qu'elle se dévoile dans l'affaire Grunkin Paul et Garcia Avello par exemple, il faudrait dire que la libre circulation des citoyens joue un rôle dual. Elle est à la fois ce qui justifie le recours à un procédé de reconnaissance mutuelle : la libre circulation des personnes serait entravée si la reconnaissance n'était pas possible. D'ailleurs, il est intéressant de noter que ce serait un obstacle au droit de circuler et séjourner librement mais également à tous les droits du citoyen qui viennent après³³⁸. Mais elle est également le fondement légal pour la Cour de justice afin d'imposer la reconnaissance de la situation créée au Danemark : le droit d'un citoyen de l'Union de garder son statut personnel créé dans un État membre dans un autre État membre est protégé par l'article 18 CE³³⁹.

³³⁵ Point 23 Grunkin Paul

³³⁶ Point 22

³³⁷ Point 39

³³⁸ A.PANET, *op.cit.*, §934 ; Point 28 Grunkin Paul

³³⁹ C.KOLLER, "la reconnaissance des situations juridiques dans l'Union européenne : cas du nom patronymique" in P.LAGARDE (dir.), *La reconnaissance des situations en droit international privé*, Colloque international de La Haye 18 janvier 2013, Pedone, p.67 et s., Cité par A.PANET, *op.cit.* §936 : "dans la mesure où le statut personnel a été déterminé dans un État membre, l'intérêt du citoyen de l'Union de le conserver dans un autre État membre est protégé par l'article 21 TFUE".

2.- Le statut fondamental de citoyen de l'Union aux commandes

C'est donc bien de citoyenneté de l'Union dont il s'agit. Cette conclusion repose sur une observation à la fois de l'arrêt mais aussi de ses effets réels ou supposés.

Quant à l'arrêt lui-même, les deux occurrences du terme 'citoyen' dans l'arrêt démontrent qu'*in fine*, il est surtout recherché la protection du statut de citoyen de l'Union, pris comme statut fondamental à l'effet créateur d'une Communauté. La première occurrence se situe au §12 et fait écho à une inquiétude de la juridiction de renvoi, relayée par la Cour de justice ensuite : « La juridiction de renvoi constate qu'il n'est pas possible d'ordonner au Standesamt Niebüll d'inscrire un nom non admis selon le droit allemand, mais elle éprouve toute- fois des doutes quant à la compatibilité avec le droit communautaire du fait qu'un citoyen de l'Union est contraint de porter un nom patronymique différent dans des États membres différents ». On observe que l'inquiétude n'est pas tant la libre circulation en elle-même, prise indépendamment du statut auquel elle est attachée, mais bien le statut lui-même qui est le centre de l'attention. Surtout, la juridiction de renvoi s'inquiète pour ce statut au regard de son effet pour la construction d'une communauté des européens. En effet, il est craint que le citoyen de l'Union se retrouve à devoir porter un nom patronymique, c'est-à-dire adopter diverses identités en fonctions des États membres, alors même qu'il est un citoyen de l'Union et qu'en tant que tel il appartient un peu à chaque État membre³⁴⁰. Cette seconde partie est bien sûr sous-entendue, mais elle est la seule explication à la crainte de la juridiction de renvoi. La seconde occurrence se trouve dans la question de la juridiction de renvoi à la Cour de justice : elle s'interroge sur la compatibilité de l'article 18 TCE avec la règle de conflit allemande. Ce qui est en cause, comme justification et comme fondement, c'est bien l'article 18 TCE ou article 21 TFUE c'est-à-dire la libre circulation *du citoyen de l'Union*.

En somme, il nous semble que derrière cette solution, la Cour recherche avant tout la protection du statut de citoyen de l'Union dont elle mesure l'importance fondamentale. En cela, et sans se dévoiler explicitement, la logique de fundamentalité joue à plein régime. D'ailleurs, cette observation des différentes occurrences trouve un écho dans la doctrine qui a pu établir que la logique de reconnaissance mutuelle, pour ne pas parler de méthode, reposait bien *in fine* sur le statut de citoyen de l'Union. Aussi, un auteur soutenait qu'« il pourrait sembler que l'injonction faite aux États membres de reconnaître les situations légalement créées par des individus sur les territoires d'autres États membres soit l'expression d'une protection prétorienne d'un « droit d'être laissé tranquille », lequel pourrait valablement reposer sur la citoyenneté de l'Union »³⁴¹. Mieux encore, il a pu être observé dans cette affaire, que la Cour de justice tendait à donner une importance démesurée à la libre circulation³⁴². Derrière elle se trouve pourtant le statut de citoyen de l'Union à laquelle il faudrait faire ce reproche. Quoiqu'il en soit, il lui est synonyme une formule bien connue de

³⁴⁰ Le citoyen de l'Union n'est plus tout à fait un étranger dans chaque État membre.

³⁴¹ J.HEYMANN, *Le droit international privé à l'épreuve du fédéralisme européen*, thèse de doctorat, H.Muir-Watt (dir.), Paris I Panthéon Sorbonne, soutenue en 2009, §435

³⁴² A.PANET, *Le statut personnel à l'épreuve de la citoyenneté européenne : contribution à l'étude de la méthode de reconnaissance mutuelle*, Thèse de doctorat sous la direction de C.Nourissat, Lyon 3, Soutenue le 13/02/2014, §933-936 ; Voy.également F.KAUFF-GAEIN, « Liberté de circulation et nom patronymique », *Europe*, 2008, qui trouve la motivation de la Cour relativement à l'entrave à la libre circulation « redondante », cité par A.PANET, *op.cit.*, §913

la Cour désormais, quoiqu'elle n'ait pas osé la mentionner dans cette affaire : la citoyenneté de l'Union est un statut fondamental.

Quant aux effets de l'arrêt, se trouve une nouvelle fois la conclusion selon laquelle la logique de fondamentalité de la citoyenneté de l'Union est aux manettes de la logique de reconnaissance mutuelle mise en place par la Cour de justice. En effet, il a déjà été mis en avant que la logique de fondamentalité dans la prise en considération du statut de citoyen de l'Union amenât à privilégier une citoyenneté qui n'est plus une citoyenneté de mouvement, où l'exercice de la libre circulation est nécessaire pour enclencher le droit de l'Union, mais une citoyenneté de résidence³⁴³. C'est précisément l'effet qu'a la logique de reconnaissance mutuelle. Pour l'investigateur que nous sommes, c'est là un indice bien suspicieux : la logique de reconnaissance mutuelle rencontre précisément les objectifs de la logique de fondamentalité du statut de citoyen de l'Union. On soupçonnera alors volontiers ces deux logiques d'une collusion cachée.

Encore faut-il démontrer que la logique de reconnaissance mutuelle aboutit à renforcer le critère de résidence dans l'appréhension de la citoyenneté de l'Union. Pour ce faire, nous nous reposerons une nouvelle fois sur les observations de Madame Panet. Selon elle, la gêne qu'inspire la solution de l'arrêt Grunkin Paul est qu'elle aboutit finalement à privilégier le critère de rattachement de la règle de conflit danoise sur la règle de conflit allemande, c'est-à-dire que, en prétendant ne pas faire de choix, la Cour se prononce pour l'une des règles de conflit en présence, à savoir la règle de conflit qui donne compétence à la loi de résidence c'est-à-dire la loi danoise. Ce qui pose problème c'est le fait que l'État membre d'accueil (l'Allemagne dans l'affaire Grunkin Paul) se trouve obligée de mettre de côté ses règles de DIP au profit de la reconnaissance d'une situation née à l'étranger en application de la loi de résidence, *c'est-à-dire en application d'une loi qui n'est pas compétente de son point de vue*. Pour elle, si on accepte que la Cour n'ait réellement aucune préférence pour l'un ou l'autre des critères de rattachements, la seule explication réside dans l'idée suivante : la règle de conflit danoise a été *la première à s'appliquer, dans son rôle de DIP de l'État de première résidence de l'enfant*, de sorte qu'il faut reconnaître le produit de son application (reconnaitre le nom Grunkin Paul). La règle est donc *Prior Tempore, Prior Jure* : « le nom conféré en premier dans l'État de résidence de l'enfant va ensuite bénéficier du jeu d'un principe de reconnaissance mutuelle »³⁴⁴ écrit-elle ainsi. Cette conclusion va alors dans le sens d'une citoyenneté de l'Union prise comme citoyenneté de résidence : la résidence du citoyen dans un État membre va conditionner les effets que la citoyenneté aura ailleurs. Comme le relève alors un auteur, dans cette affaire « le juge communautaire porte une pierre supplémentaire à l'édifice d'une citoyenneté européenne de résidence »³⁴⁵.

En somme donc, la logique de fondamentalité du statut de citoyen de l'Union préside aussi, semble-t-il, à la mise en place d'une logique de reconnaissance mutuelle, que d'aucuns appellent méthode. D'autres auteurs voient même encore dans cette nouvelle pratique les racines d'un droit européen de la famille³⁴⁶, sous le même schéma que le droit européen de

³⁴³ Voy. *infra* les développements sur la citoyenneté de mouvement (PARTIE II, CHAPITRE I, SECTION II)

³⁴⁴ A. PANET, *op. cit.*, §927

³⁴⁵ F. KAUFF-GAZIN, *préc.*, cité par A. PANET, *op. cit.*, §927

³⁴⁶ E. PATAUT, « L'invention du citoyen européen », *préc.*, p.61 : « En s'appuyant sur la citoyenneté, relativement à une question hors du champ d'application du droit européen et indépendamment de toute considération

la nationalité identifié par la professeure Corneloup. Il s'agit ainsi, par cette pratique ou cette méthode de la reconnaissance mutuelle, non pas d'établir un droit substantiel de la famille bien sûr, mais d'exiger que « le citoyen soit régi par un statut unique dès que des rattachements significatifs existent avec plusieurs états membres »³⁴⁷. Cette conclusion fait écho à la dimension constitutive de l'espace de justice européen dans la construction d'une identité pour tous les européens. Car, dès que la communauté spatiale de référence du citoyen n'est plus son État membre mais bien l'ensemble des États membres de l'Union, alors il est régi par un statut *unique*, ce que lui assure précisément le droit de l'Union à travers le statut de citoyen de l'Union. Car il est mis en place un statut unique qui est *in fine* un statut d'europpéen.

En synthèse, la logique de fondamentalité associée au statut de citoyen de l'Union, prise avec l'objectif d'établir les conditions d'émergence d'une communauté des européens, implique d'assurer la permanence de l'identité civile sur l'ensemble du territoire de l'Union, par tous les moyens. *In fine*, ce qui est recherché derrière cette méthode ou pratique de reconnaissance mutuelle, c'est bien la protection de ce statut fédérateur d'une identité commune. Le même objectif est à l'œuvre s'agissant désormais de l'espace de justice pris comme valeur et non plus en son sens institutionnel.

SECTION II. - LA JUSTICE AU SENS DE VALEUR : LA CITOYENNETÉ SOCIALE EUROPÉENNE

Au sens de valeur, la justice renvoie à ce qui est juste universellement. Dans le cadre d'une réflexion sur la citoyenneté, la question du juste s'identifie en la question de l'équité au niveau politique. Car ce qui est en jeu c'est l'assurance d'une véritable égalité au niveau politique en offrant une égalité sociale de tous les citoyens quel que soit leur milieu social d'origine³⁴⁸. Cette égalité sociale, qui joue donc au niveau en dessous du politique, agit en même temps pour le politique et comme le facteur d'une intégration sociale uniforme pour l'ensemble des citoyens. En ce sens, elle a tout à voir avec la question d'une identification à une communauté des nationaux ou des européens dans le cas qui nous occupe. L'observation le confirme : car cette question, connue dans le contexte de l'Union européenne comme étant celle de la citoyenneté sociale européenne, est alimentée par la logique de fondamentalité du statut de citoyen de l'Union dont on ne rappelle pas l'objectif (I). Néanmoins, à l'examen du droit positif, on observe également que la Cour n'est pas allée au bout de cette logique de fondamentalité et, par là-même, au bout de la citoyenneté sociale européenne pourtant porteuse de conditions favorables à l'émergence de cette communauté recherchée (II).

I. - Citoyenneté sociale européenne et le statut fondamental de citoyen de l'Union

Dans son objectif de mise en place de la communauté des européens, le statut fondamental de citoyen de l'Union cherche à assurer la citoyenneté sociale européenne (B) qu'il s'agit au préalable d'identifier comme élément d'identification collective (A).

économique, la Cour vient ici poser n important jalon pour l'éventuelle émergence d'un droit européen de la famille »

³⁴⁷ *Ibid.*

³⁴⁸ D.SCHNAPPER, Qu'est-ce que la citoyenneté, op.cit, p.100.

A. - La citoyenneté sociale européenne : élément d'une identification collective des européens

La citoyenneté sociale désigne, de manière tautologique, un statut (citoyen) social. Le statut étant un ensemble de droit attribué à une personne désignée par ce statut, la citoyenneté sociale renvoie à l'état d'un individu auquel est attribué des droits sociaux. Parler alors de citoyenneté de l'UE sociale, ou de citoyenneté sociale européenne signifierait alors qu'un individu tire de son statut de citoyen de l'Union un ensemble de droits sociaux, lesquels s'identifieront dans les développements qui suivent, à des prestations sociales ou avantages sociaux.

Parler alors de citoyenneté sociale européenne implique en même temps de discriminer le sens du présent discours en distinguant selon que les droits sociaux sont octroyés en raison du statut de national d'un État membre, ou en raison du statut de citoyen de l'Union. Lorsque c'est bien cette seconde configuration qui est à l'œuvre, il est possible alors de parler de citoyenneté sociale européenne. Et c'est dans cette configuration qu'il s'agit alors d'observer les liens existants avec le statut de citoyen de l'Union et de sa fundamentalité. La nuance est importante car elle pose en même temps le cadre dans lequel cette citoyenneté sociale européenne se pense à savoir celui de la libre circulation. Dans un État membre A, l'obtention du bénéfice d'une prestation sociale est dû d'abord à la nationalité A de cet État membre, et à défaut au statut fondamental de citoyen de l'Union. De plus, il s'agit bien des prestations sociales d'un État membre et non octroyées par l'Union.

De manière générale, la citoyenneté sociale européenne est, dans ses caractéristiques, une citoyenneté de mouvement. Se poser la question de la citoyenneté sociale européenne, c'est se poser la question de savoir si le statut de citoyen de l'Union peut permettre de bénéficier, sur la base de ce seul statut, des prestations sociales dans l'État d'accueil, dont bénéficient les nationaux de cet État membre. Dans cette perspective, la citoyenneté sociale européenne est bien une citoyenneté de mouvement, qui présuppose en amont d'avoir exercé sa liberté de circulation. La libre circulation est à la fois un droit du citoyen mais aussi et surtout le premier droit du citoyen, dont l'exercice fait dépendre le bénéfice des autres droits attachés au statut de citoyen de l'Union. Et, il faut ajouter : certes, ce n'est pas une prestation sociale donnée par l'UE. Mais l'UE a quelque chose à voir. Certes le plan est celui de l'inter-étatique, et il se pose une question de solidarité financière entre les États. Mais l'UE intervient précisément pour l'assurer. Il y a une dimension constitutive de la part de l'Union et de son droit, non via l'octroi directement d'une aide sociale, mais en assurant que les États membres se trouvent liés afin d'assurer le versement des aides sociales.

L'établissement d'une identité européenne passe par la dimension sociale de la citoyenneté de l'Union. Un premier élément à l'appui de cette idée doit être recherché dans l'histoire. Dans son sens politique en effet, la citoyenneté ne saurait historiquement pas faire l'économie d'une égalité sociale accompagnant l'égalité politique. La critique marxienne de la déclaration des droits de l'homme et du citoyen³⁴⁹ aboutissait à dire que « la démocratie ne

³⁴⁹ K.MARX, *La question juive*, 1843 : « Quel est cet homme distinct du citoyen? Nul autre que le membre de la société civile. Pourquoi le membre de la société civile est-il nommé "homme", homme tout court; pourquoi ses droits sont-ils dits droits de l'homme? Comment expliquons-nous ce fait? Par la relation entre l'État politique et la société civile, par la nature de l'émancipation politique. Avant tout, nous constatons que ce qu'on appelle les "droits de l'homme", les droits de l'homme distingués des droits du citoyen, ne sont autres que les droits du

saurait se résumer au droit de vote, elle n'a pas de sens aussi longtemps que les conditions matérielles ne donnent pas aux individus la capacité réelle de jouir des libertés »³⁵⁰. C'est à partir de là qu'il est convenu de distinguer dans l'historiographie entre les deux catégories de droits de l'homme : droits-libertés, droits civils et politiques ou encore droits de première génération d'une part ; et droits-créance, droits économiques et sociaux ou encore droits de seconde génération d'autre part. Les premiers sont l'héritage de 1789 : ce sont les droits que le citoyen peut opposer contre l'État pour qu'il s'abstienne d'agir, auxquels on ajoute le droit de vote et d'éligibilité. Les seconds sont les droits que les citoyens détiennent sur l'État pour qu'il se trouve forcé d'agir. Ils sont l'héritage des révolutions de 1848 et des critiques marxistes, marxistes et socialistes. Leur raison d'être, à la suite de ces critiques, est de permettre l'exercice réel des droits civils et politiques. C'est alors dans le cadre de l'État providence que ces droits vont trouver matière, avec la citoyenneté réelle à leur suite. Il est vrai qu'à regarder la liste des droits attachés au statut de citoyen de l'Union selon la lettre des traités, les droits civils ne sont pas les plus représentés, sauf à s'attarder sur des rapports existants avec les droits fondamentaux tels que consacrés dans la Charte³⁵¹. Néanmoins, il n'est pas si incongru de considérer le droit à la libre circulation comme l'un d'eux. Aussi, une auteure constate une logique calquée sur celle décrite des rapports entre droits civils et droit sociaux : « limit[er] l'accès aux aides sociales revient à limiter son [liberté de séjour et de circulation] exercice effectif puisque ce sont les droits à l'assistance sociale qui, dans la plupart des cas, vont seuls permettre aux non-actifs de pouvoir séjourner dans l'État d'accueil »³⁵². De surcroît, les droits politiques attachés au statut de citoyen de l'Union pourraient tout à fait répondre à cette logique là encore.

Mieux encore, l'histoire plus contemporaine a pu chercher à renouveler ces rapports entre droits civils et politiques et droits économiques et sociaux et faire de la citoyenneté sociale la véritable citoyenneté. Le sociologue anglais Thomas Humphrey Marshall distinguait trois dimensions qui sont autant d'âges de la citoyenneté. Et le plus abouti est la citoyenneté sociale, qu'il définissait comme « le pouvoir de mener une vie civilisée en vertu des standards en vigueur dans la société », ce qui s'incarne dans le droit à la protection sociale de manière générale³⁵³. C'est là encore dans le cadre de l'État providence que cette citoyenneté éclot : après la seconde guerre mondiale, « la protection sociale et la redistribution des bénéfices de la croissance apparaissent, après les sacrifices des populations pendant les années de guerre, comme le moyen [...] de compenser les inégalités jugées excessives des conditions économiques et sociales entre les individus-citoyens, de répondre à la critique que faisaient les marxistes de la citoyenneté bourgeoise ou formelle, d'assurer les droits réels des citoyens, de donner un contenu « réel » à la citoyenneté »³⁵⁴. La citoyenneté de l'Union n'est pas étrangère à ces développements. Une auteure identifiait ainsi une tendance à la critique de la citoyenneté classique dans le discours sur la citoyenneté de l'Union. Dans ce discours, la critique, toujours fidèle à sa mission, laisse place à un plaidoyer pour une conception nouvelle

membre de la société civile, c'est-à-dire de l'homme égoïste, de l'homme séparé de l'homme et de la communauté »

³⁵⁰ D.SCHNAPPER, *Qu'est-ce que la citoyenneté*, op.cit, p.100.

³⁵¹ Voir *supra*.

³⁵² E.MAZUYER, « Citoyenneté et libre circulation des personnes dans le droit de l'Union européenne. Avènement et limites d'une « citoyenneté sociale européenne » », in M-P. LAFRANCHI *et alii* (dir.), *Nationalité et citoyenneté*, 21/02/2012, p.220

³⁵³ TH.MARSHALL, *Citizenship and social class*, Cambridge University Press, 1949, p.154

³⁵⁴ D.SCHNAPPER, *op.cit*, p.107

de la citoyenneté « qui ne se définit plus seulement par un ensemble de droits libertés - définition politique-, mais par les droits-créances, ou, plus exactement, ce sont les droits-créances qui deviennent les véritables droits politiques »³⁵⁵.

Le second élément de justification est à lier au premier. Il s'agit de dire que la citoyenneté sociale est aussi le moyen de l'intégration. Une auteure observait que « la citoyenneté européenne dans sa vocation sociale constitue un marqueur du droit de l'Union en tant que mode d'appartenance non pas à un seul État, mais à des États de l'Union »³⁵⁶. En d'autres termes, la dimension sociale de la citoyenneté de l'Union agit comme élément d'intégration dans une société, qui est une société européenne parce qu'elle n'est pas nationale (on se trouve ici dans la perspective où un requérant cherche à obtenir un avantage social en disposant d'un droit de séjour légal) et parce que le facteur d'intégration est d'origine européenne (les droits tirés de la citoyenneté de l'Union).

Dans ces circonstances, reste à établir cette citoyenneté sociale européenne, ce dont se charge le statut de citoyen de l'Union, dans sa vocation à la fondamentalité et conformément à l'objectif qu'il semble falloir lui assigner.

B. - Le statut fondamental de citoyen de l'Union et la citoyenneté sociale européenne

Le statut de citoyen de l'Union comme statut fondamental établit une logique assurant cette citoyenneté sociale. Le rapport peut être pris dans les deux sens : la citoyenneté sociale prend tout son sens lorsqu'elle s'adosse à un statut qui est un statut fondamental ; et le statut fondamental de citoyen de l'Union permet la citoyenneté sociale. En d'autres termes, c'est prendre le statut de citoyen de l'Union comme statut fondamental qui permet d'en faire un statut d'intégration sociale³⁵⁷, équivalent de la citoyenneté sociale européenne lorsque l'accent est mis sur le sentiment d'appartenance.

En effet, prendre le statut de citoyen de l'Union comme statut fondamental conduit, dans le contexte de la question de l'octroi de prestation sociale, à construire une logique où c'est ce statut de citoyen de l'Union qui, par-dessus tous les autres, permet d'accorder le bénéfice de ces prestations sociales. En d'autres termes, la logique de statut fondamental préside au hissage du statut de citoyen de l'Union par-dessus tout autre statut. Dans le cadre de ce raisonnement, la fondamentalité du statut de citoyen de l'Union exige que l'obtention des droits sociaux ne soit suspendue à nulle autre condition que celles tenant à ce statut.

Et c'est, semble-t-il, une réussite : aussi, en se posant la question de savoir si le statut de citoyen de l'Union est « une condition suffisante pour bénéficier des droits d'assistance sociale », une auteure observait qu'il existe dans la jurisprudence de la Cour de justice, une « tendance vers une reconnaissance extensive des droits sociaux attachés au citoyen européen »³⁵⁸. Cette tendance l'amenait à conclure qu'ainsi « affranchi de l'exigence d'un lien avec une activité professionnelle ou avec le marché du travail, le droit à des prestations sociales du citoyen européen semblait, tout comme la reconnaissance de son statut

³⁵⁵ D.SCHNAPPER, La communauté des citoyens, Sur l'idée moderne de Nation, op.cit., p.251

³⁵⁶ S.HENNION, « La vocation sociale de la citoyenneté européenne, ou l'ère du soupçon ? », in B.BERTRAND, F.PICOD ET S.ROLAND (dir.), *L'identité du droit de l'Union européenne*, Bruylant, 2015, p.170.

³⁵⁷ Selon la formule du professeur Azoulay dans L.AZOULAI, « La citoyenneté européenne, un statut d'intégration sociale », in *Mélanges en l'honneur de Jean-Paul Jacqué*, op.cit, p.7

³⁵⁸ E.MAZUYER, *préc.*, p.213

fondamental, consacré et garanti par la jurisprudence de la Cour ». C'était bien là la conséquence logique de ce qu'exigeait le statut fondamental de citoyen de l'Union en ce qu'il est fondamental. D'abord, pris comme statut de base, la formule impose d'appréhender le statut de citoyen de l'Union comme le point de départ dès lors que se pose la question de savoir si l'on refuse ou non l'octroi d'une prestation sociale au ressortissant d'un autre État membre qui réside légalement sur le territoire de l'État membre d'accueil. Surtout, pris comme statut d'importance supérieure, la citoyenneté de l'Union s'imposait comme le statut unique précédant tout autre statut : travailleur, étudiant, etc. Cette idée en réalité fait suite à l'introduction de la citoyenneté de l'Union dans le traité de Maastricht et en particulier par l'article 8A et l'interprétation qui en est faite par la Cour dans l'affaire Grzelczyk. Avec le traité de Maastricht, la liberté de circulation et de résidence devient un droit du citoyen de l'union. La citoyenneté devient le support principal de la libre circulation des personnes, qui ne bénéficie plus au « citoyen du marché »³⁵⁹ uniquement mais à tous les citoyens. Le changement va plus loin encore que les directives de 1990. Les bénéficiaires passent du travailleur, à la personne selon des conditions économiques, jusqu'au citoyen.

Néanmoins, les auteurs observent unanimement une faiblesse de cette logique de fondamentalité dans sa confrontation avec la logique catégorielle de statuts qui se poursuit malgré tout, sous l'influence notamment des États-membres. Il convient d'observer ces faiblesses dans l'état du droit positif. Si elles sont effectivement avérées, elles illustreraient un raté de la fondamentalité du statut de citoyen de l'Union qui ne peut souffrir la catégorisation au risque de faire rimer fondamentalité avec résidualité ³⁶⁰.

II. - L'état du droit positif : une citoyenneté sociale européenne imparfaitement alimentée par la logique de statut fondamental

Ces faiblesses de la logique de fondamentalité interviennent dans une chronologie divisée en deux temps. D'abord, les auteurs observaient unanimement, parfois avec un certain effroi, que la Cour de justice orientait sa jurisprudence vers l'établissement d'une citoyenneté sociale européenne (A). Un second temps a donné tort à ces prédictions, la Cour de justice s'éloignant de la logique de statut fondamental pour simplement l'utiliser comme formule (B).

A. - Le premier temps : un mouvement vers la citoyenneté sociale européenne et le rôle du statut fondamental

La question est significative puisque cette formule de « statut fondamental » apparaît précisément dans une affaire où était demandé le bénéfice d'une prestation sociale par l'étudiant français Grzelczyk. La Cour avait décidé dans cette affaire que : « les articles 6 et 8 du traité s'opposent à ce que [son] bénéficiaire soit subordonné, en ce qui concerne les ressortissants d'États membres autres que l'État membre d'accueil sur le territoire duquel lesdits ressortissants séjournent légalement, à la condition que ces derniers entrent dans le champ d'application du règlement n° 1612/68, alors même qu'aucune condition de cette

³⁵⁹ A.LIIOPOULOU, Libre circulation et non discrimination, élément du statut de citoyen de l'union européenne, Bruylant, 2007, p.46

³⁶⁰ J.Barroche, *préc.*

nature ne s'applique aux ressortissants de l'État membre d'accueil »³⁶¹. Il s'agissait alors d'obtenir le bénéfice du Minimex, dont la Cour avait d'ailleurs déjà dit qu'elle devait s'interpréter en un avantage social au sens du règlement n°1612/68³⁶². La Belgique subordonnait son octroi aux ressortissants d'autres États membres bénéficiant du règlement n°1612/68, ce qui n'était pas le cas de l'étudiant en question. La Cour observait ainsi que cette situation était constitutive d'une discrimination sur la base de la nationalité interdite par l'article 6 dans la domaine d'application du traité, dans la mesure où la nationalité française de M.Grzelczyk était le seul obstacle pour obtenir le minimex. Or, pour apprécier le domaine d'application de l'article 6, la Cour renvoie précisément aux dispositions du traité sur la citoyenneté de l'Union. Pourquoi ? se demanderait-on alors. Précisément parce que « le statut de citoyen de l'Union a vocation à être le statut fondamental des ressortissants des États membres permettant à ceux parmi ces derniers qui se trouvent dans la même situation d'obtenir, indépendamment de leur nationalité et sans préjudice des exceptions expressément prévues à cet égard, le même traitement juridique ».

De manière générale, l'extension *ratione personae* du champ d'application de la libre circulation des personnes avec l'apparition du statut fondamental de citoyen de l'Union, et plus encore avec la proclamation de l'effet direct de feu l'article 8A dans l'arrêt Baumbast³⁶³ ont eu un impact significatif s'agissant de la question de la citoyenneté sociale européenne. Car il s'agissait alors de dire que les droits attachés au droit communautaire, notamment le droit de ne pas souffrir de discrimination sur le fondement de la nationalité tel que prévu à l'article 8 TFUE, étaient reconnus aux citoyens de l'Union en raison de ce statut de citoyen de l'Union, de sorte que les citoyens de l'Union, en tant que citoyens de l'Union, devaient bénéficier des prestations sociales accordées aux nationaux. Aussi, pour une auteure, « une telle évolution semblait faire perdre l'intérêt de recourir au statut de travailleur pour garantir à l'individu son droit de libre circulation et d'égalité de traitement, mais également son rattachement aux régimes de sécurité sociale et le bénéfice de certaines prestations sociales, par application du principe de non-discrimination en vertu de la nationalité »³⁶⁴. En effet, l'égalité de traitement étant aussi un principe fondamental attaché à la citoyenneté, la seule qualité de « citoyen » devrait suffire pour permettre tant la libre circulation que le rattachement aux régimes de sécurité sociale et le bénéfice de prestations sociales. » L'affaire Grzelczyk en offrait la première et parfaite illustration.

Mais encore faut-il bénéficier du droit de séjour dans l'État d'accueil. Cette problématique était au centre des interrogations dans l'affaire Trojani³⁶⁵. Dans cette affaire Monsieur Trojani est un ressortissant français qui réside dans un foyer de l'Armée du Salut en Belgique et qui effectue quelques prestations en échange d'une faible rémunération dans le cadre d'un projet d'insertion professionnel. Il demande le bénéfice du Minimex désormais connu, ce qui lui est refusé au motif qu'il n'était pas belge et ne pouvait bénéficier de l'application du règlement 1612/68 sur la libre circulation des travailleurs. La juridiction de renvoi posait une première question préjudicielle quant à sa qualité de travailleur ou assimilé,

³⁶¹ Point 46 de l'arrêt

³⁶² Point 27 de l'arrêt. Voy. également arrêt CJ, 27/03/1985, Hoeckx, aff. 249/83.

³⁶³ CJ, 17/09/2002, Baumbast, R et Secretary of State for the Home Department, C-413/99.

³⁶⁴ E.MAZUYER, « Citoyenneté et libre circulation des personnes dans le droit de l'Union européenne. Avènement et limites d'une « citoyenneté sociale européenne » », in M-P. LAFRANCHI *et alii* (dir.), *Nationalité et citoyenneté*, 21/02/2012

³⁶⁵ CJ, 7/09/2004, Michel Trojani contre Centre public d'aide social de Bruxelles, C-456/02

ce à quoi la Cour répond par la négative³⁶⁶. Elle posait la seconde question de savoir si une personne se trouvant dans la situation du requérant au principal peut, en sa seule qualité de citoyen de l'Union européenne, bénéficier dans l'État membre d'accueil d'un droit de séjour par application directe de l'article 18 CE. La Cour de justice répond sans surprise par la positive en reprenant la solution de l'arrêt Baumbast qui accorda en son temps pour la première fois l'effet direct à l'article 18 CE. Mais elle tempère aussitôt sa conclusion, rappelant que ce droit n'est pas inconditionnel mais soumis aux conditions prévues par le traité et les dispositions prises pour son application. A ce titre, elle se réfère aux conditions prévues dans l'article 1^{er} de la directive 90/364 selon lequel « les États membres accordent le droit de séjour aux ressortissants des États membres qui ne bénéficient pas de ce droit en vertu d'autres dispositions du droit communautaire, ainsi qu'aux membres de leur famille tels qu'ils sont définis au paragraphe 2, à condition qu'ils disposent, pour eux-mêmes et pour les membres de leur famille, d'une assurance-maladie couvrant l'ensemble des risques dans l'État membre d'accueil et de ressources suffisantes pour éviter qu'ils ne deviennent, pendant leur séjour, une charge pour l'assistance sociale de l'État membre d'accueil ». Mais là encore, les limites doivent être limitées : « l'application desdites limitations et conditions doit être faite dans le respect des limites imposées par le droit communautaire et conformément aux principes généraux de ce droit, notamment, le principe de proportionnalité »³⁶⁷. Si la situation s'était arrêtée là, et selon le propre aveu de la Cour, il aurait été donné raison à l'administration belge, la demande du minimex témoignant précisément d'un manque de ressources suffisantes. Néanmoins, il est relevé que *la Belgique a accordé un droit de séjour à Monsieur Trojani*, ce qui venait d'ailleurs confirmer la logique présidant au vieil arrêt Martinez Sala. De la sorte, le débat se déplace aussitôt sur la question de savoir s'il peut se prévaloir de l'article 12 CE sur l'interdiction des discriminations à raison de la nationalité dans le domaine d'application du traité. Était alors recherché un équilibre : d'une part les États membres peuvent conditionner le séjour d'un citoyen de l'Union économiquement non actif à la disponibilité de ressources suffisantes, ce que la demande de Minimex peut prouver ou non, et d'autre part, ce citoyen peut bénéficier du droit de ne pas souffrir de discriminations (égalité de traitement dans le champ d'application du traité) lors de son séjour légal, y compris s'agissant de l'octroi du minimex. Étant précisé que, comme nous l'enseigne l'arrêt Grzelczyk, le recours au système de l'assistance sociale par un citoyen de l'Union ne peut pas entraîner automatiquement le retrait du droit de séjour. La conclusion reposait sur trois éléments : le règlement national belge sur laquelle était basée le refus d'octroi du minimex pour Monsieur Trojani est une discrimination au sens de l'article 12 CE, un citoyen de l'Union économiquement non actif peut invoquer l'article 12 CE dès lors qu'il a séjourné légalement dans l'État membre d'accueil pendant une certaine période ou qu'il dispose d'une carte de séjour, et le minimex entre dans le champ d'application du traité au sens de l'article 12.

Le droit de séjour établi, est-ce pour autant possible d'obtenir l'octroi de ces prestations sociales en raison seulement de son statut de citoyen de l'Union ? Ce qui est (était) sûr, c'est que le droit d'obtenir des prestations sociales est affranchi de l'exigence d'un lien

³⁶⁶ Point 29 : « Dans ces conditions, il y a lieu de répondre à la première question qu'une personne se trouvant dans une situation telle que celle du requérant au principal, d'une part, ne relève pas des articles 43 CE et 49 CE et, d'autre part, ne peut revendiquer un droit de séjour en qualité de travailleur, au sens de l'article 39 CE, que si l'activité salariée qu'elle exerce présente un caractère réel et effectif. Il appartient à la juridiction de renvoi de procéder aux vérifications de fait nécessaires afin d'apprécier si tel est le cas dans l'affaire dont elle est saisie ».

³⁶⁷ Point 34 de l'arrêt

avec l'activité professionnelle ou le marché du travail³⁶⁸. C'est tout à fait significatif lorsqu'on place la libre circulation des personnes et la question de ses bénéficiaires dans son histoire : avant 1990, la libre circulation des personnes n'est rien d'autre sinon la libre circulation des agents économiques. Cela ne signifie pas pour autant que l'octroi des prestations sociales est dépourvu de toute critère, comme pour accorder un droit illimité au citoyen de l'Union à toute prestation sociale. Dès Grzelczyk, il avait été rappelé que les ressortissants des États membres ne doivent pas être des charges pour l'État d'accueil. De manière générale, il est toujours exigé une forme de lien entre le ressortissant qui demande le bénéfice de la prestation sociale et l'État membre d'accueil. Il peut alors prendre différentes formes, qui sont autant semble-t-il de manière de prouver ce lien. Chronologiquement, on trouvait déjà dans l'affaire Trojani, une exigence : l'octroi de la prestation sociale est conditionné à un droit de séjour qu'on pourrait qualifier de *spécifique* puisqu'il requiert de s'étendre dans la durée ou de donner lieu à carte de séjour. Surtout, dans l'affaire Bidar³⁶⁹, la Cour avait encore ajouté s'agissant cette fois d'un ressortissant français étudiant au Royaume-Uni qui demandait le bénéfice d'un prêt étudiant, ce qui lui avait été refusé au motif que le droit britannique impose une résidence minimale de quatre ans que ne remplissait pas le requérant au principal. Se posait alors la question de savoir si ce critère constituait une discrimination sur la base de la nationalité au sens du traité. Sur cette question, la Cour relève bien que la condition est susceptible de « désavantager principalement les ressortissants d'autres États membres »³⁷⁰ mais qu'il convient de vérifier encore si la différence de traitement ainsi construite n'est pas justifiée par des considérations objectives indépendantes de la nationalité des personnes concernées et proportionnées à l'objectif légitimement poursuivi par le droit national³⁷¹. Dans ce contexte, la Cour de justice permet aux États membres d'établir deux types de conditions d'attribution des prestations sociales telles que le prêt étudiant ici considéré. Selon la première, « il est loisible à tout État membre de veiller à ce que l'octroi d'aides visant à couvrir les frais d'entretien d'étudiants provenant d'autres États membres ne devienne pas une charge déraisonnable qui pourrait avoir des conséquences sur le niveau global de l'aide pouvant être octroyée par cet État »³⁷². Selon la seconde, « il est ainsi légitime pour un État membre de n'octroyer une telle aide qu'aux étudiants ayant démontré un certain degré d'intégration dans la société de cet État », ce qui peut être considéré comme établi dès lors que l'étudiant a pendant une certaine période, séjourné dans l'État membre d'accueil. Ces deux critères sont dans le même temps sévèrement encadré, en particulier le second dont s'inspire la réglementation britannique en cause puisque la Cour relève qu'elle « place un tel ressortissant, quel que soit son degré d'intégration réelle dans la société de l'État membre d'accueil, dans l'impossibilité de remplir ladite condition et, par conséquent, de bénéficier du droit à l'aide couvrant ses frais d'entretien »³⁷³.

Désormais, les critères ont été limités, ou plutôt rendus plus sévères dans le contexte de l'utilisation de la directive de 2004 que certains n'ont pas hésité à qualifier de « recul

³⁶⁸ E. MAZUYER, *préc.*, p.215

³⁶⁹ CJ, 15/03/2005, *The Queen*, à la demande de Dany Bidar, contre London Borough of Ealing et Secretary of State for Education and Skills, C-209/03.

³⁷⁰ Point 53 de l'arrêt

³⁷¹ Sont ainsi cités les arrêts Bickel et Franz, point 27; D'Hoop, point 36, et Garcia Avello, point 3

³⁷² Point 56

³⁷³ Point 61 de l'arrêt

historique »³⁷⁴. Son étude marquera une insuffisance de la citoyenneté de l'Union prise comme statut fondamental.

B. - Le second temps : le recul du statut fondamental et le recul de la citoyenneté sociale européenne

La directive de 2004 illustre la position des États-membres, laquelle se place à contre-courant de celle de la Cour de justice, illustrée par la formule de statut fondamental³⁷⁵. Cette logique de statut fondamental souffre principalement de la logique instaurée par la directive de 2004. Deux éléments de réflexion doivent être en particulier signalés. D'une part, elle aboutit à grandement limiter le droit pour le citoyen de l'Union au droit aux prestations sociales, par un retour à la logique économique³⁷⁶³⁷⁷. Ce faisant elle bloque, d'une certaine manière, l'exercice effectif de la liberté de circulation et de séjour que la citoyenneté de l'Union, prise comme statut fondamental, cherche pourtant à préserver. Aussi, une auteure observait bien que « reconnaître un droit extensif à la libre circulation et au séjour en limitant l'accès aux aides sociales revient à limiter son exercice effectif puisque ce sont les droits à l'assistance sociale qui, dans la plupart des cas, vont seuls permettre aux non-actifs de pouvoir séjourner dans l'État d'accueil »³⁷⁸. D'autre part, la directive de 2004 réinstaura une logique catégorielle qui contraste avec la logique de fondamentalité de statut de citoyen de l'Union³⁷⁹.

1.- Le cas du citoyen en recherche d'emploi

L'élément significatif est l'article 24 de la directive. Au paragraphe 1, il est rappelé le principe de l'égalité de traitement des ressortissants des États membres autre que l'État d'accueil, dans cet État d'accueil, par rapport aux ressortissants de cet État membre. Mais est tout de suite ajoutée une dérogation au paragraphe 2, au terme duquel l'État membre d'accueil peut refuser l'octroi d'une aide sociale à un ressortissant d'un autre État membre résidant légalement sur son territoire, pendant les trois premiers mois de séjour ainsi que pendant la période de recherche d'emploi au-delà de ces trois mois. Cet article est significatif car il offre une possibilité de secours aux États membres qui accordent un droit de séjour, tout en pouvant limiter l'accès aux prestations sociales : « La directive permet donc aux États membres de choisir entre deux possibilités : ils peuvent soit décider de mettre en place des limites à la liberté de circulation pour les séjours de plus de trois mois, soit maintenir une liberté de circulation en contrepartie de laquelle ils auront le droit de limiter l'accès à certaines prestations sociales durant les trois premiers mois de séjour (sauf pour les travailleurs et leur famille) »³⁸⁰.

³⁷⁴ C.SANTULLI, Introduction au droit européen, op.cit.

³⁷⁵ D.Martin, *préc.*

³⁷⁶ Voir ainsi plus haut, la partie sur le droit de séjour.

³⁷⁷ C. SANTULLI, *op.cit.*

³⁷⁸ Aussi, voy. *supra* PARTIE II, CHAPITRE I.

³⁷⁹ J.BARROCHE, *préc.*

³⁸⁰ R.CHEMAIN, « L'égalité de traitement en matière de prestations sociales dans l'Union européenne, au regard de l'ordonnance du Bundessozialgericht (B 4 AS 9/13 R) du 12 décembre 2013 », Blogs Paris Nanterre. Disponible à l'adresse <https://blogs.parisnanterre.fr/content/l%E2%80%99C3%A9galit%C3%A9-de-traitement-en-mati%C3%A8re-de-prestations-sociales-dans-l%E2%80%99union-europ%C3%A9enne-au-regard>

Pour une auteure, l'arrêt Vatsouras et Koupatantze « confirme la persistance d'une approche catégorielle du ressortissant européen qui maintient des régimes différents selon le statut de l'individu : travailleur, étudiant, inactif »³⁸¹. La conclusion étant que le statut de travailleur se maintient comme le statut permettant un plus large accès aux prestations sociales. Il s'agit ainsi de privilégier le citoyen qui exerce une activité économique. Et il s'agit en même temps de donner au statut de travailleur ou de citoyen avec une activité économique de manière générale une place prépondérante, qui n'est guère compatible avec la logique de fondamentalité du statut de citoyenneté de l'Union. Comme si retour était fait à une conception où la libre circulation bénéficie avant tout aux citoyens avec une activité économique, à rebours de la logique présidant à la consécration de la citoyenneté avec le traité de Maastricht et l'arrêt Grzelczyk³⁸². Interrogée, en qualité de juridiction veillant à la légalité des actes de droit dérivé, sur la validité de cet article au regard du droit à la non-discrimination dans cette affaire Vatsouras, la Cour de justice a confirmé la validité de cette disposition en distinguant avec les aides financières à la recherche d'emploi. C'est-à-dire que la dérogation à l'égalité de traitement de l'article 24 de la directive n'englobe pas les prestations financières d'aide à la recherche d'emploi, lesquelles sont prises dans le principe d'égalité de traitement. La Cour rappelle tout de suite néanmoins que, s'agissant de ces prestations financières d'aide à la recherche d'emploi, l'État d'accueil peut exiger qu'un « lien réel » soit établi entre le demandeur d'emploi et le marché du travail comme condition de versement de la prestation avant que le ressortissant ne se prévale de son droit à l'égalité de traitement³⁸³. Cela tout en sachant que l'existence d'un tel lien peut être vérifiée, notamment, par la constatation que la personne en cause a, pendant une période d'une durée raisonnable, effectivement et réellement cherché un emploi dans l'État membre en question³⁸⁴. Aussi, une auteure déjà citée relève que « se basant sur une différence entre « prestation sociale », refusée à tout étranger, et « aide financière dans la recherche d'un emploi » octroyée sous condition, la Cour consacre « un droit de séjour sans droit à l'assistance sociale » qui redynamise l'intérêt d'un lien avec le marché du travail et le statut de travailleur »³⁸⁵. C'est alors au statut de travailleur que revient le rôle de facteur de l'intégration sociale. Il doit dès lors être dit que la citoyenneté perd son rôle de statut fondamental. Et la circonstance selon laquelle le travailleur est un citoyen ne change rien à vrai dire : la réglementation relative au droit de séjour du travailleur n'est *lex specialis* que parce que celle relative au statut de citoyen de l'Union est *lex generalis*, et le statut de travailleur devrait se alors se comprendre une sous-catégorie du statut fondamental de citoyen de l'Union³⁸⁶. Au contraire, cette approche fait de la citoyenneté « un pur principe interprétatif des autres dispositions du traité, un simple élément de contexte servant de justification à l'extension des droits du travailleur migrant »³⁸⁷.

³⁸¹ E.MAZUYER, *préc.*, p.220

³⁸² P.DOLLAT, *La citoyenneté européenne, Théorie et Statuts*, Bruylant, 2008, p.161 ; Voy.également M.REUTER, « L'égalité de traitement en matière de prestations sociales dans l'Union européenne, au regard de l'ordonnance du Bundessozialgericht (B 4 AS 9/13 R) du 12 décembre 2013 », *préc.*

³⁸³ Voy. M.REUTER, *préc.*

³⁸⁴ Point 37, 38 et 39

³⁸⁵ E.Mazuyer, *préc*

³⁸⁶ P.DOLLAT, *op.cit.*.

³⁸⁷ L.AZOULAI, *préc.*

2.- Le cas du citoyen étudiant

Encore, l'article 24§2 rajoute que l'État membre d'accueil n'est pas « tenu, avant l'acquisition du droit de séjour permanent [i.e. après cinq ans de séjour légal], d'octroyer des aides d'entretien aux études, y compris pour la formation professionnelle, sous la forme de bourses d'études ou de prêts, à des personnes autres que les travailleurs salariés, les travailleurs non-salariés, les personnes qui gardent ce statut, ou les membres de leur famille ». Cette disposition présida à une limitation forte du droit d'accès aux prestations sociales pour les étudiants, comme en témoigne l'arrêt Förster³⁸⁸ qui se situait dans la lignée directe de l'arrêt Bidar. Dans cette affaire, Mme Förster est une allemande qui est inscrite dans une formation d'institutrice aux Pays-Bas et qui avait bénéficié d'une bourse d'entretien dont le remboursement a été demandée par l'administration néerlandaise. La question se posait de savoir si en tant qu'étudiante ressortissante d'un État membre qui s'est rendu dans un autre État membre pour y accomplir ses études, la requérante pouvait invoquer l'article 12, premier alinéa, CE en vue d'obtenir une bourse d'entretien, en sachant que le droit néerlandais imposait une condition de résidence préalable de cinq ans. Se posait donc en même temps la question de la compatibilité de cette condition très restrictive pour un étudiant ayant fait exercice de sa liberté de circulation et de séjour, était contraire ou non à l'article 12 CE sur l'interdiction des discriminations à raison de la nationalité. Sur ce point, la Cour de justice rappelle évidemment et à foison l'arrêt Bidar dont elle s'écarte néanmoins. En effet, elle va aller jusqu'à valider la condition des cinq ans de résidence en fondant le cœur de son raisonnement sur l'article 24§2, alors même que la directive n'était pas applicable de ses propres aveux³⁸⁹. Et même applicable, « l'exigence des cinq ans prévus dans la directive n'[est] qu'une limite donnée à titre indicatif »³⁹⁰. La Cour de justice repose donc son raisonnement sur cette limite au seul motif qu'elle est donnée dans la directive, comme indiquant la volonté des États membres à laquelle elle se soumet. Elle rend plus stricte la condition d'intégration posée par Bidar permettant d'imposer une durée minimale de cinq ans, calquée sur celle de la directive de 2004.

Là encore, la conclusion est dure pour la prétention à la fondamentale constitutionnelle du statut de citoyen de l'Union et montre que le statut de travailleur est toujours le plus à même d'assurer l'intégration, aboutissant à une intégration par le travail plutôt que par la citoyenneté : « L'appartenance à la communauté s'effectue, alors, principalement par le travail, et non par la nationalité »³⁹¹. Surtout, la décision montre que l'accès aux prestations sociales pour certaines catégories de bénéficiaires est rendu très difficile, comme ici pour l'étudiant, ce qui invite d'autant plus à relativiser l'existence d'une citoyenneté sociale européenne. Aussi semble-t-il de bon ton de répondre, comme le font certains auteurs aux gouvernements qui dénoncent le tourisme social et pointent les traités

³⁸⁸ CJ, 18/11/2008, Jacqueline Förster contre Hoofddirectie van de Informatie Beheer Groep, C-158/07

³⁸⁹ Point 55 : « il convient de rappeler que, bien que la directive 2004/38 ne soit pas applicable aux faits au principal, elle dispose, à son article 24, paragraphe 2, s'agissant de personnes autres que les travailleurs salariés, les travailleurs non salariés, les personnes conservant ce statut ou les membres de leur famille, qu'un État membre d'accueil n'est pas tenu d'octroyer des aides d'entretien aux études, y compris pour la formation professionnelle, sous la forme de bourses d'études ou de prêts, aux étudiants n'ayant pas acquis un droit de séjour permanent, tout en prévoyant, à son article 16, paragraphe 1, que les citoyens de l'Union acquièrent un droit de séjour permanent sur le territoire d'un État membre d'accueil où ils ont séjourné légalement pendant une période ininterrompue de cinq ans ».

³⁹⁰ E. MAZUYER, p.218

³⁹¹ S. HENNON, *préc.*, p.170

fondateurs du doigt, que la citoyenneté sociale européenne est largement tempérée en jurisprudence³⁹². La directive de 2004 est, comme exposé avant, illustrative de la position des États membres. Le courrier de certains gouvernements nationaux du 23 avril 2013 ne terminera pas cette interprétation, tant les conclusions de l'un et de l'autre de ces documents convergent. Aussi est-il significatif que, dans ce courrier, les gouvernements aient choisi de parler d'« immigrés venant d'autres États membres » plutôt que de citoyens européens : « La société civile n'a pas manqué de dénoncer le vocabulaire employé. En parlant d'immigrés européens, on banalise sciemment ou inconsciemment la fundamentalité de la libre circulation des citoyens. Le langage retenu par les rédacteurs n'est pas celui de la citoyenneté européenne mais bien, comme le décrit Yves Pascouau, celui habituellement « applicable aux immigrants » venus de pays tiers »³⁹³.

³⁹² P.SCHUMACHER, « Le tourisme social, un danger pour la libre circulation des citoyens de l'Union européenne ? », *Lettre « Actualités Droits-Libertés » du CREDOF*, 18 juin 2013.

³⁹³ *Ibid.*

CONCLUSION

La citoyenneté de l'Union est une citoyenneté multidirectionnelle. Quand elle s'étire du bas vers le haut, elle crée les conditions d'un lien direct entre le citoyen européen souverain et l'Union européenne politique, dans la perspective d'une communauté politique. C'est ce que cherchait à démontrer la première partie du présent travail. Et lorsqu'elle s'étend horizontalement, elle pose la base de cette communauté en mettant en œuvre les données d'une identification collective des européens, de sorte que nul individu de l'Europe n'est le complet étranger de l'autre. C'est ce que la seconde partie du travail a entendu établir.

« Qu'on m'aïlle soutenir, après un tel récit, que les bêtes n'ont point d'esprit »³⁹⁴ ! Le droit de l'Union a bien pris une direction toute politique. Pourtant, et loin s'en faut, l'établissement d'une véritable citoyenneté européenne avait du mal à trouver son chemin. Comment en effet mener cet œuf à destination quand on a deux rats pour seuls véhicules ? Il est vrai que l'idée de citoyenneté européenne a rapidement dégénéré en un *statut de citoyen de l'Union*, une citoyenneté de juriste bien loin de ce qu'exige l'appréciation véritable du concept. C'était sans compter sur l'ingéniosité de ces animaux : la Cour de justice s'est donné l'objectif d'établir une véritable citoyenneté à partir du droit de l'Union dont elle a la maîtrise.

L'étincelle est une formule apparue en 2001 dans les motivations des juges de Luxembourg : « la citoyenneté de l'Union a vocation à devenir le statut fondamental des ressortissants des États membres ». Car ce qui est fondamental, ce ne sont pas simplement les droits qui sont attachés au statut, comme pourraient laisser croire certaines formules de la Cour de justice³⁹⁵, mais bien le statut lui-même. La perspective adoptée est bien sûr celle du réalisme juridique et ne pouvait être que celle-là. A partir de la liste des occurrences de cette formule dans la jurisprudence communautaire, la seule synthèse cohérente en effet est une synthèse en forme de catégories non juridiques. Plus exactement, il ne s'agit pas de catégories insérées dans un véritable raisonnement juridique sous le règne de la dogmatique : ce sont en réalité des objectifs. Et ces objectifs n'appartiennent pas au raisonnement proprement juridique tel que présenté par les formalistes ; car pour ces derniers, la décision de justice, loin d'être orientée *a priori*, n'atteint qu'une solution émergeant logiquement d'un raisonnement en forme de syllogisme. Alors, si la seule manière de *donner sens* à l'utilisation de la formule de « statut fondamental » est de la ranger sous un ou des objectifs précis, c'est bien que la perspective adoptée doit être celle du réalisme juridique. Ce point établi, il suffit d'observer que le fil rouge de la Cour est bien d'une nature politique : il s'agit en effet d'installer *in fine* une communauté des citoyens européens. Nul doute que certains se chargeraient de fustiger la Cour, usant du vieux concept de Lambert. Pour notre part, il importait surtout de voir comment la maîtrise du droit de l'Union par la Cour de justice avait permis ou non d'atteindre cette égide.

La conclusion est bien la suivante : la Cour a réussi à politiser le statut de citoyen de l'Union, qui passe de simple statut juridique à statut fondamental des ressortissants des États membres. Néanmoins, l'or ne sort pas des entrailles du plomb. La logique de fondamentalité n'en est pas vraiment une puisqu'elle souffre de plusieurs ratés dont l'avenir dépend de

³⁹⁴ J. DE LA Fontaine, « Les deux rats, le renard et l'œuf », *Fables de la Fontaine*, 1678

³⁹⁵ Au point 18 de l'arrêt Coman, elle parle par exemple de « droit fondamental et individuel à la libre circulation » juste après la mention du statut fondamental de citoyen de l'Union

l'évolution du rapport existant entre les États membres et la Cour. D'aucuns rappelleront que la fondamentale est la « vocation » du statut de citoyen de l'Union. De plus, malgré toutes les velléités de la Cour, le statut fondamental de citoyen de l'Union ne peut *que* poser les conditions favorables d'émergence d'un sentiment d'appartenance collectif à une communauté politique des européens. L'effectivité de l'éclosion de cette communauté, elle, dépend d'autres facteurs qui ne se trouvent pas à l'étude. En d'autres termes, le statut fondamental de citoyen de l'Union est une citoyenneté européenne en puissance. Et ce bel ouvrage ne trouvera son plein développement qu'au moment de la survenue concrète d'une communauté des citoyens européens. Le statut de citoyen de l'Union a *vocation* à devenir la citoyenneté européenne des individus. De nouveaux facteurs entrent alors en jeu : réception des politiques en place par les européens, développement des migrations dans les faits, ou encore et surtout résolution du sentiment de déficit démocratique... La gageure est encore immense. Il est sûr, toutefois, qu'au train de sénateur des États membres, la Cour de justice, toute pleine de fatuité, répond encore d'un tempo ambitieux.

BIBLIOGRAPHIE

I- Ouvrages

A) Ouvrages généraux (droit, théorie du droit et philosophie)

- ARENDE H., *La condition de l'homme moderne*, Calmann-Lévy, 1961, 369p.
- ARISTOTE, *Les politiques*
- BOULOUIS J., *Droit institutionnel de l'Union européenne*, Montchrestien, Edition 1997
- BUREAU D., muir watt h., *Droit international privé, Tome 1 – Partie générale*, PUF, Edition 2021, 816p.
- CARBONNIER J., *Droit et passion du droit sous la Vème République*, Flammarion, Edition 2022, 276p.
- CLAVEL S., *Droit international privé*, Dalloz, Edition 2021
- FALON M., *Droit matériel de l'Union européenne*, Bruylant, Edition 2002, 904 p.
- HOBBS T., *Le Léviathan*, 1651
- JACQUE J-P., *Droit institutionnel de l'Union européenne*, Dalloz, Edition 2018, 864p.
- LOCKE J., *Essai sur l'entendement humain*, 1698
- MARX K., *La question juive*, 1843
- MAUSS M., *Sociologie et anthropologie*, PUF, 2013, 540p.
- NOURISSAT C., KARPENSCHIF M., *Les grands arrêts de la jurisprudence de l'Union européenne*, PUF, Edition 2021, 824p.
- RAMBAUD P., CLERGERIE J-L., GRUBER A., *Droit institutionnel et matériel de l'Union européenne*, Précis Dalloz, 2020
- SANTULLI C., *Introduction au droit européen, Organisations et principes*, Lextenso, 2022, 294p.
- TIMBAL P-C., CASTALDO A., MAUSEN Y., *Histoire des institutions publiques et des faits sociaux*, Dalloz, 2020, 698p.
- TROPER M., CHAMPEIL-DESPLATS V., GRZEGORCZYK C., *Théorie des contraintes juridiques*, L.G.D.J., 2005, p.12
- VIGNAL T., *Droit international privé*, Sirey, 2020, 532p.

B) Ouvrages spéciaux

- BADIE B., PERRINEAU P., (DIR.), *Le citoyen, Mélanges offerts à Alain Lancelot*, Presses de Sciences po, 2000, 319p.
- BALIBAR E., *Nous, citoyens d'Europe ? Les frontières, l'État, le peuple*, La Découverte, 2001, 324 p.
- BALIBAR E., WALLERSTEIN I., *Race, nation, classe – Les identités ambiguës*, La Découverte, 2007, 322p.
- BALIBAR E., *Citoyen sujet et autres essais d'anthropologie philosophique*, PUF, 2011, 536p.
- BENLOLO CARABOT M., *Les fondements juridiques de la citoyenneté européenne*, Bruylant, 2006, 782p.
- BERROF F., GERKRATH J., KOVAR R., MESTRE C., MICHEL V., *Europe(s), droit(s) européen(s) : une passion d'universitaire : Liber amicorum en l'honneur du professeur Vlad Constantinesco*, Bruylant, 2015, 934p.
- BERTOSSI C., *Les frontières de la citoyenneté en Europe – Nationalité, résidence, appartenance*, L'Harmattan, 2001, 300p.
- BERTRAND B., PICOD F., ROLAND S., *L'identité du droit de l'Union européenne – Mélanges en l'honneur de Claude Blumann*, Bruylant, 2015, 830p.

- BOUTAYEB C., *La Constitution, l'Europe, le Droit – Mélanges en l'honneur de Jean-Claude Mascet*, Publications de la Sorbonne, 1087p.
- COHEN-TANUGI L., *Le droit sans l'État*, PUF, 2007, 288p.
- COLAS D., *Citoyenneté et nationalité*, Gallimard, 2004, 295p
- DETIENNE M., *L'identité nationale, une énigme*, Gallimard, 2010, 192p.
- DIANTEILL E. (DIR.), *Marcel Mauss*, PUF, 2013, 208p
- DOLLAT P. *La citoyenneté européenne – Théorie et statuts*, Bruylant, 2008, 698 p.
- FABRY E., *Qui a peur de la citoyenneté européenne ? : La démocratie à l'heure de la Constitution*, PUF, 2005, 382 p.
- FICHTE J., *Les Discours à la Nation allemande*, 1807
- FULCHIRON H., BIDEAUD-GARON C., *Vers un statut européen de la famille*, Dalloz, 276p.
- GIRARD C., *Délibérer entre égaux – Enquête sur l'idéal démocratique*, Vrin, 2019, 380p.
- HABERMAS J., *L'intégration républicaine*, Fayard, 1998, 386p.
- HABERMAS J., *Ecrits politiques - Culture, Droit, Histoire*, Champs Essais, 2010, 352p.
- ICARD P., OLIVIER LEPRINCE J. (DIR.), *Le concept de diversité en droit de l'Union européenne*, Bruylant, 2015, 219p.
- ILIOPOULOU A., *Libre circulation et non-discrimination, élément du statut de citoyen de l'union européenne*, Bruylant, 2007, 795p.
- LUSANGA A.S., *Esquisse sur l'émergence d'une nationalité et citoyenneté transnationale face aux concepts traditionnels – Etude des droits africain, congolais, européen et suisse*, Stampfli, 2014, 274p.
- MAGNETTE P., *La citoyenneté européenne, Droits, politiques, institutions*, Éditions de l'ULB, 1999, 252 p.
- MAGNETTE P. (DIR.), *De l'étranger au citoyen : construire la citoyenneté européenne*, De Boeck, 1997, 196p.
- MAGNETTE P., *Le régime politique de l'Union européenne*, Sciences Po presse, 2006, 298p.
- MARSHALL T.S., *Citizenship and social class*, Cambridge University Press, 1949
- NOURRISSAT C., DE CLAVIERE-BONNAMOUR B., *Droit de la concurrence, Libertés de circulation*, Dalloz, 2020, 620p.
- PFEIFF S., *La portabilité du statut personnel dans l'espace européen*, Bruylant, 2017, 718p.
- PIRIS J-C., DE SCHUTTER O., AZOULAI L. (DIR.), *Chemins d'Europe : Mélanges en l'honneur de Jean Paul Jacqué*, Dalloz, 2010, 822p.
- PULLANO T., *La citoyenneté européenne Un espace quasi étatique*, Presses de Sciences Po, 2014, 304p.
- RENAN E., *Qu'est-ce qu'une Nation ?*, 1882
- REVEILLERE V., *Le juge et le travail des concepts juridiques : le cas de la citoyenneté de l'Union européenne*, LGDJ, 2018, 493p
- ROSANVALLON P., *La Société des égaux*, Seuil, 2011, 432p
- ROSSI E., SPINELLO A., FRENAY H. et alii, *Manifeste de la Résistance européenne*, 1944.
- SCHNAPPER D., *Qu'est-ce que la citoyenneté*, Folio Actuel, 2000, 320 p.
- SCHNAPPER D., *La Communauté des citoyens. Sur l'idée moderne de nation*, Gallimard, 1991, 230p.
- SERRUT L-A, *De la citoyenneté: histoire et émergence d'un concept en mutation*, Editions du cygne, 2016, 166p
- TURNER B., *Citizenship : Critical Concepts in Sociology*, Routledge, 1994, 832 p.
- VAUCHEZ A., *L'union par le droit – L'invention d'un programme institutionnel pour l'Europe*, Presses de Sciences po, 2013, 400p.
- VEDEL G. (DIR.), *Etudes en l'honneur de G.Dupuis*, LGDJ, 1997, 338p.

VERNANT J-P., *Œuvres : religions, rationalités, politique*, Seuil, 2007, 2508p.

WEIL P., HANSEN R. (DIR.), *Nationalité et citoyenneté en Europe*, La Découverte, 1999, 330p.

II- Actes de colloque

AKANDJI-KOMBE J-F., LECLERC S. (DIR.), *La citoyenneté européenne*, Bruylant, 2007, 167 p.

COLAS D., EMERI C., ZYLBERBERG (DIR.), *Citoyenneté et nationalité, Perspectives en France et au Québec*, PUF, 1991, 479p.

DUBRULLE M., FRAGNIERE G. (DIR.), *Identités culturelles et citoyenneté européenne : diversité et unité dans la construction démocratique de l'Europe*, Bruxelles, 2009.

JAULT-SESEKE F., LELIEUR J., PIGACHE C. (DIR.), *L'espace judiciaire européen civil et pénal*, Dalloz, 2009

CORCUFF P., LE BART C., DE SINGLY F. (DIR.), *L'individu aujourd'hui : débats sociologiques et contrepoints philosophiques*, Presses universitaires de Rennes, 2010

PATAUT E., FAUVARQUE-COSSON B., ROCHFELD J. (DIR.), *La citoyenneté européenne*, Société de législation comparée, 2011, 129p.

PEREZ VERA E., « Citoyenneté de l'Union européenne, nationalité et condition des étrangers », in *Collected courses of the Hague Academy of International Law*, volume 261, 1996

MARON F., POZARLIK G. (DIR.), *Identités, Citoyenneté et démocratie : 20 ans après*, Bruylant, 2011, 550 p.

MUTELET V., VASSEUR-LAMBRY F. (DIR.), *Qui suis-je ? Dis-moi qui tu es. L'identification des différents aspects juridiques de l'identité*, Artois Presses université, 2015, 282p.

LAFRANCHI M-P., LECUCQ O., (DIR.), *Nationalité et citoyenneté-Perspectives de droit comparé, droit européen et droit international*, Bruylant, 2012, 376p.

LENOBLE J., DEWANDRE N. (DIR.), *L'Europe au soir du siècle. Identité et démocratie*, Esprit, 1992, 315 p.

Potvin-Solis L. (DIR.), *Le principe électif dans l'Union européenne*, Bruylant, 2021, 404p.

III- Dictionnaires

CORNU G., *Vocabulaire juridique*, PUF, Edition 2022, 1136 p.

DUROZOI G., ROUSSEL A., *Dictionnaire de philosophie*, Nathan, Edition 2019, 384 p.

GUINCHARD S., DEBARD T. (DIR.), *Lexique des termes juridiques 2021-2022*, Dalloz, 2021, 1100p.

IV- Discours

CHURCHILL W., Discours du 19 septembre 1946 à l'Université de Zurich

SCHUMAN R., Conférence de presse du 9 mai 1950, au Salon de l'Horloge du Quai d'Orsay de Paris

LASSERRE B., « La citoyenneté, un idéal pour aujourd'hui ? », Discours du 20 juin 2018 au Conseil d'État

V- Colloques et conférences

MANGUEL A., Europa : le mythe comme métaphore, L'invention de l'Europe par les langues et les cultures, Leçon inaugurale au Collège de France, accessible à l'adresse <https://www.college-de-france.fr/site/alberto-manguel/inaugural-lecture-2021-09-30-18h00.htm> 2

AYNES C., Entre inclusion et exclusion : la double face de la citoyenneté, Colloque en ligne organisé par le Centre de Théorie et Analyse du Droit de l'Université Paris Nanterre les 24 et 25 mars 2022

VI- Articles

ALMASEANU S., « Espace Schengen : Une impulsion nouvelle », *Gaz.Pal.*, 2005

ARON R., « Constitution et nationalité aux États-Unis », *Cités*, n°29, 2007

AZOULAI L., « Constitution économique et citoyenneté de l'Union européenne », *Revue internationale de droit économique*, n°4, 2011

BARBOU DES PLACES S., « La nationalité des États membres et la citoyenneté de l'Union dans la jurisprudence communautaire : la nationalité sans frontières », *Revue des Affaires européennes*, 2011

BARRIERE BROUSSE I., « L'improbable européanisation du droit international privé de la famille », *La semaine juridique*, n°5, 2014

BARROCHE J., « La citoyenneté européenne victime de ses propres contradictions : de la nationalité étatique à la rationalité économique », *JusPoliticum*, n°19, 2018

BELUSSA M., GAUTHIER F., « Kant, le droit cosmopolitique et la société civile des nations », *Annales historiques de la Révolution française*, n°317, 1999

BLUMANN C., « L'Europe des citoyens », *Revue de l'Union Européenne*, 1991

CARPANO E., « Les personnes physiques en droit européen. Analyse comparée du droit européen des droits de l'homme et du droit communautaire », *Annuaire de droit européen*, n°3, 2005

CATALA M., « La communauté à la recherche de son identité. De l'Europe des citoyens à la citoyenneté européenne (1957-1992) », *Relations internationales*, n°140, 2009

CHALTIEL F., « La citoyenneté européenne », *Cahiers du Conseil constitutionnel*, n°23, 2008

CONSTANTINESCO V., « La souveraineté est-elle soluble dans l'Union européenne ? », *L'Europe en Formation*, n°368, 2013

CORNELOUP S., « Réflexions sur l'émergence d'un droit de l'Union européenne en matière de nationalité », *JDI Clunet*, n°3, 2011

COUDERT P., « La discrimination à rebours en droit communautaire : une analyse juridique du comportement discriminatoire des États membres d'un espace économique intégré », *LPA*, 2006

D'AVOUT L., « Note sous CJCE, 14 octobre 2008, Grunkin et Paul, aff. C- 355/06 », *JDI Clunet*, n°1, 2009

DEVERS A., FARGE M., « Le nouveau droit international privé du divorce », *Droit de la famille*, 2012

DOLLAT P., « Citoyenneté de superposition et constitution démotique européennes », *Revue de l'Union européenne*, n°614, 2018

DUBOUT E., « L'échec de la citoyenneté européenne ? Les mutations d'une citoyenneté complexe en période de crise identitaire », *Juspoliticum*, n°18, 2017.

FALLON M., OMARJEE I., BERGE J-S., « Marché intérieur et espace de liberté, sécurité, justice : la dimension spatiale des espaces », *LPA*, 2010

FOUCRIER A., « Immigration et citoyenneté aux États-Unis : la dialectique de l'inclusion et de l'exclusion », *Revue Française d'Etudes Américaines*, n°75, 1998

- GARNIER G., « Nations en péril : une rencontre manquée entre le discours et les faits ? », *Le journal du CDI*, Edition spéciale, 2022
- HABERMAS J., « La souveraineté populaire comme procédure. Un concept normatif d'espace public », *Lignes*, n°7, 1989
- HEUZE V., « D'Amsterdam à Lisbonne, l'État de droit à l'épreuve des compétences communautaires en matière de conflit de lois », *JCP*, 2008
- HEYMANN J., « De la citoyenneté de l'Union comme révélateur de la nature de l'Union européenne (à propos de l'arrêt Rottmann) », *Europe*, n° 6, 2010
- HEYMANN J., « Libre circulation des personnes, citoyenneté européenne et situations purement internes », *RCDIP*, 2012
- HEYMANN J., « Citoyenneté de l'Union et conflit positif de nationalités », *RTDEur*, n°3, 2018
- HOLUBOVA M., GURA R., « L'identité nationale slovaque est-elle différente de l'identité européenne ? », *Identités*, 2017
- ILIOPOULOU A., « What's in a name ? », *RTDEur*, 2004
- LABAYLE H., « Espace de liberté, sécurité et justice – Cadre historique », Fascicule 2620, *Jurisclasseur Europe Traité*, 2014
- LABAYLE H., « Espace de liberté, sécurité et justice – Cadre général », Fascicule 2625, *Jurisclasseur Europe Traité*, 2012
- KALINOWSKI G., « Y a-t-il un logique juridique », *Logique et analyse*, 1959
- KELEMEN D., SCHMIDT S., « Introduction. The European Court of Justice and Legal Integration: Perpetual Momentum ? », *Journal of European Public Policy*, n° 1, 2012
- KOVAR R, SIMON D, « La citoyenneté européenne », *Cahier de droit européen*, n°3-4, 1993
- MANIGRASSI L., « Vers une citoyenneté européenne fédérale ? Quelques réflexions sur l'arrêt « Zambrano » », *Revue du droit de l'Union européenne*, n°3, 2011
- MARTIN D., « Libre circulation des citoyens de l'Union », Fascicule 186, *JurisClasseur Europe Traité*, 2021
- MARTIN D., « Libre circulation des travailleurs », fascicule 601, *JurisClasseur Europe Traité*, 2021
- MENISSIER T., « Identités ethniques et politiques dans la construction de l'Union européenne. Quelle identité civique à l'ère du postnational ? », *Cités*, n°29, 2007
- MOUTON J-D., « Réflexions sur la nature de l'Union européenne à partir de l'arrêt Rottmann (CJUE, 2 mars 2010, aff. C-135/08) », *RGDIP*, n°2, 2010.
- MOYA D., « Conflit intra-européens de lois et conflits de souverainetés », *JDI Clunet*, n°04, 2000
- MUELLER D., « Fédéralisme et Union européenne : une perspective constitutionnelle », *Rev. Econ. Pol.*, n°5, 1995
- NDIAYE P., *Les Noirs américains – De l'esclavage à Black Lives Matter*, Tallandier, 2021, 292p.
- NEUMAN G., « Fédéralisme et citoyenneté aux États-Unis et dans l'Union européenne », *Critique internationale*, n°21, 2003
- PATAUT E. « Chronique Citoyenneté de l'Union européenne – Intégration et solidarité : quelles valeurs pour la citoyenneté ? Valeurs de l'Union européenne », *RTDEur*, n°3, 2014
- PATAUT E., « Citoyenneté de l'Union et nationalité étatique », *RTDEur*, n°3, 2010
- PATAUT E., « Chronique Citoyenneté de l'Union européenne – Les particularismes nationaux, les droits fondamentaux et le contenu de la citoyenneté de l'Union », *RTDEur*, n°3, 2011
- PATAUT E., « Chronique Citoyenneté de l'Union européenne – Reconnaissance des documents publics : vers un état civil européen ? », *RTDEur*, n°4, 2013.
- PERTEK J., « Citoyenneté de l'Union », Fascicule 28, *Jurisclasseur Administratif*, 2017

- PERTEK J., « Circulation des personnes et des services », Fascicule 28, *JurisClasseur Europe Traité*, 2021
- PLATON S., « Le champ d'application des droits du citoyen européen après les arrêts Zambrano, MacCarthy et Dereci, de la boîte de Pandore au labyrinthe du Minotaure », *RTDEur*, n°48, 2012
- PLUCHON B., RICHARD J., « Les roms et les gens du voyage dans l'impasse : entre espace européen et cadre national », *Archives de politique criminelle*, 2010
- ROMANA AMMATURO F., « Le sujet juridique homosexuel et transgenre dans la jurisprudence de la Cour Européenne des Droits de l'Homme. Choix linguistiques et création des identités », *Genre, sexualité & société*, 2016.
- RITLENG D., « L'Union européenne : un système démocratique, un vide politique », *Les cahiers du Conseil constitutionnel*, n°2, 2019
- SAURUGGER S., TERPAN F., « La Cour de justice au cœur de la gouvernance européenne », *Pouvoirs*, n°149, 2014
- SCHNAPPER D., « La République face aux communautarismes », *Etudes*, n°400, 2004
- SCHNAPPER D., « Nationalité et citoyenneté », *Pouvoirs*, n°160, 2017
- SCHNAPPER D., « Durkheim et la Nation », *Revue internationale de philosophie*, n°280, 2017
- SCHUMACHER P., « Le tourisme social, un danger pour la libre circulation des citoyens de l'Union européenne ? », *Lettre « Actualités Droits-Libertés » du CREDOF*, 2013
- SMITH R., « Participation et subordination : les deux faces de la citoyenneté fédérée aux États-Unis », *Critique internationale*, n°21, 2003
- TARRA. « Federalism and Identity : Reflections on the American Experience », *L'Europe en Formation*, n°369, 2013
- TOUSSIGNANT N., « L'impact du comité Adoninno : Rapprocher les Communautés européennes des citoyens », *Etudes internationales*, n°36, 2005
- ZARKA Y-C., « Nationalité et citoyenneté », *Cités*, n°29, 2007

VII- Thèses

- EFTIMIE A., *La citoyenneté de l'Union, Contribution à l'étude d'une communauté politique plurielle*, Thèse de doctorat de l'Université Montesquieu Bordeaux IV, 2012
- HEYMANN J., *Le droit international privé à l'épreuve du fédéralisme européen*, Thèse de doctorat de l'Université Panthéon Sorbonne, 2009
- PANET A. *Le statut personnel à l'épreuve de la citoyenneté européenne : contribution à l'étude de la méthode de reconnaissance mutuelle*, Thèse de doctorat de l'Université Jean Moulin Lyon 3, 2014.

VIII- Sites internet

- Interview de Marcel Gauchet, accessible à : https://www.fondation-res-publica.org/Les-droits-de-l-homme-avec-la-democratie-et-contre-la-democratie_a1171.html
- La libre circulation des personnes, Fiche thématique du Parlement européen, accessible à l'adresse : <https://www.europarl.europa.eu/factsheets/fr/sheet/147/la-libre-circulation-des-personnes>
- La coopération judiciaire en matière civile, Fiche thématique sur l'Union européenne, accessible à l'adresse : <https://www.europarl.europa.eu/factsheets/fr/sheet/154/la-cooperation-judiciaire-en-matiere-civile>
- Les citoyens de l'Union et leurs droits, Fiche thématique du Parlement européen, accessible à l'adresse <https://www.europarl.europa.eu/factsheets/fr/sheet/145/les-citoyens-de-l-union-et-leurs-droits>
- CHEMAIN R., « L'égalité de traitement en matière de prestations sociales dans l'Union européenne, au regard de l'ordonnance du Bundessozialgericht (B 4 AS 9/13 R) du 12 décembre 2013 », Blogs Paris Nanterre. Accessible à l'adresse : <https://blogs.parisnanterre.fr/content/l%E2%80%99galit%C3%A9-de-traitement-en-mati%C3%A8re-de-prestations-sociales-dans-l%E2%80%99union-europ%C3%A9enne-au-regard>

DUMONT L., « Citoyenneté européenne et égalité de traitement : entre exigence d'intégration et droit fondamental à la libre circulation », Accessible à l'adresse : <http://www.gdr-elsj.eu/2014/06/10/liberte-de-circulation/citoyennete-europeenne-et-egalite-detraitement-entre-exigence-dintegration-et-droit-fondamental-a-la-libre-circulation/>

KUIPERS J.-J., "Cartesio and Grunkin-Paul: mutual recognition as a vested rights theory based on party autonomy in private law", accessible à l'adresse : https://ejls.europa.eu/wpcontent/uploads/sites/32/pdfs/Autumn_Winter2009/CARTESIO_AND_GRUNKINPAUL_%20MUTUAL_RECOGNITION_AS_A_VESTED_RIGHTS_THEORY_.pdf

LIMA PINHEIRO L.-D., "The recognition method in private international law : revival of the vested rights theory", Accessible à l'adresse : <https://private-law-theory.org/?p=39523>

MEEHAN E., « Citizenship and the European Union », accessible à l'adresse http://aei.pitt.edu/186/1/dp_c63_meehan.pdf

REUTER M., « L'égalité de traitement en matière de prestations sociales dans l'Union européenne, au regard de l'ordonnance du Bundessozialgericht (B 4 AS 9/13 R) du 12 décembre 2013 », Accessible à l'adresse [https://blogs.parisnanterre.fr/content/l%E2%80%99union-europ%C3%A9enne-au-regard-de-l%20ordonnance-du-Bundessozialgericht-\(B-4-AS-9-13-R\)-du-12-d%C3%A9cembre-2013](https://blogs.parisnanterre.fr/content/l%E2%80%99union-europ%C3%A9enne-au-regard-de-l%20ordonnance-du-Bundessozialgericht-(B-4-AS-9-13-R)-du-12-d%C3%A9cembre-2013)

WEILLER J.H.H. « To be a European Citizen – Eros and Civilization », Accessible à <http://aei.pitt.edu/8990/1/weiler.pdf>

IX- Documents officiels

Vers l'Europe des citoyens, Bull. CE, supplément n°7/75

Rapport de Monsieur Leo Tindemans au Conseil européen, Bull. CE, suppl. 1/76

Rapport du Comité Adonnino pour l'Europe des citoyens au Conseil européen de Milan, Bull. CE, suppl. 7/85

Communiqué final du Conseil européen des 25-26 juin 1984 à Fontainebleau, Bull. CE 6-1984

Rapport du Comité de réflexion sur le préambule de la Constitution dit « Comité Veil » au Président de la République, 2008.

X- Décisions de justice

1963

CJCE, 05/02/1963, N.V. Algemene Transport- en Expeditie Onderneming van Gend & Loos c. Administration fiscale néerlandaise, aff. 26-62

1977

CJCE, 27/10/1977, Regina contre Pierre Bouchereau, aff. 30-77

1985

CJCE, 27/03/1985, Hoeckx, aff. 249/83.

1989

CJCE 2/02/1989, Cowan, aff. 186/87

1992

CJCE, 07/07/1992, Mario Vicente Micheletti et autres contre Delegación del Gobierno en Cantabria, aff. C-369/90

1995

CJCE, 30/11/1995, Gebhard, aff. C55/94

1997

CJCE, 05/06/1997, Uecker et Jacquet, aff. Jointes C-64/96 et C-65/96

1998

CJCE, 12/05/1998, Martinez Sala, aff. C-85/96.

1999

CJCE, 11/11/1999, État belge contre Fatna Mesbah, aff. C-179/98.

CJCE, 23/11/1999, Procédures pénales contre Jean-Claude Arblade et Arblade & Fils SARL ; Bernard Leloup, Serge Leloup et Sofrage SARL, aff. jointes C-369/96 et C-376/96

2001

CJCE, 20/09/2001, Rudy Grzelczyk contre Centre public d'aide sociale d'Ottignies-Louvain-la-Neuve, aff. C-184/99

2002

CJCE, 17/09/2002, Baumbast et R contre Secretary of State for the Home Department, aff. C-413/99

2003

CJCE, 23/09/2003, Akrich, aff. C-109/01

CJCE 02/10/2003, Garcia Avello contre État Belge, aff. C-148/02

2004

CJCE, 7/09/2004, Michel Trojani contre Centre public d'aide social de Bruxelles, aff. C-456/02

CJCE, 19/10/2004, Kunqian Catherine Zhu et Man Lavette Chen contre Secretary of State for the Home Department, aff. C-200/02

CJCE, 16/12/2004, Gregorio My contre Office national des pensions, aff.C-293/03

2005

CJ, 15/03/2005, The Queen, à la demande de Dany Bidar, contre London Borough of Ealing et Secretary of State for Education and Skills, aff. C-209/03.

2008

CJCE, 01/04/2008, Gouvernement de la Communauté française et gouvernement wallon, aff. C-212/06

CJCE, 25/07/2008, Blaise Baheten Metock et autres contre Minister for Justice, Equality and Law Reform, aff. C-127/08

CJ, 14/10/2008, Grunkin Paul, aff. C-355/06

CJ, 18/11/2008, Jacqueline Förster contre Hoofddirectie van de Informatie Beheer Groep, aff.C-158/07

2010

CJUE, 02/03/2010, Janko Rottamn c. Freistaat Bayern, C-135/08

CJUE, 22/12/2010, Ilonka Sayn-Wittgenstein c. Landeshauptmann von Wien, C-208/09

2011

CJUE, 8/03/2011, Gerardo Ruiz Zambrano contre Office national de l'emploi, aff. C-34/09

CJUE, 5/05/2011, McCarthy, aff.C-434/09

CJUE, 17/11/2011, Gaydarov, aff. C-430/10.

CJUE, 21/12/2011, Tomasz Ziolkowski, Barbara Szeja, Maria-Magdalena Szeja, Marlon Szeja contre Land Berlin, aff. jointes C-424/10 et C-425/10

2014

CJUE, 11/11/2014, Elisabeta Dano et Florin Dano contre Jobcenter Leipzig, aff C-333/13

2018

CJUE, 05/06/2018, Relu Adrian Coman, Robert Clabourn Hamilton, Asociația Accept, c. Inspectoratul General pentru Imigrări, Ministerul Afacerilor Interne, aff. C-673/16

2019

CJUE, 12/03/2019, M.G. Tjebbes e.a. contre Minister van Buitenlandse Zaken, aff.C-221/17

2021

CJUE, 15/07/2021, The Department for Communities in Northern Ireland, C-709/20

2022

CJUE, 18/01/2022, JY contre Wiener Landesregierung, C-118/20

TABLE DES MATIÈRES

REMERCIEMENTS	5
LISTE DES ABRÉVIATIONS, SIGNES ET ACRONYMES	6
SOMMAIRE	7
INTRODUCTION.....	9
PREMIÈRE PARTIE. - L'UNION EUROPÉENNE COMME COMMUNAUTÉ POLITIQUE : LE RÔLE DU STATUT DE CITOYEN DE L'UNION COMME STATUT FONDAMENTAL.....	21
CHAPITRE I. - LE STATUT DE NATIONAL ET LE STATUT DE CITOYEN DE L'UNION COMME STATUT POLITIQUE	21
SECTION I. – LE CONTRÔLE DU LIEN DE NATIONALITÉ : LE RÉGIME DU DROIT EUROPÉEN DE LA NATIONALITÉ .	21
I. - La nationalité d'un État membre : une compétence souveraine qui « ne peut pas ne pas » être remise en cause	21
A. - Les États-membres : maîtres juridiques contestables de la détermination de leurs nationaux, concurrents politiques de l'Union européenne	22
B. - L'Union européenne : une compétence principalement subordonnée à celle des États membres en dilution	23
II. - D'une compétence des États membres à une compétence de l'Union en matière de nationalité : le droit des nationalités des États membres.....	24
A. - Le droit européen du retrait de la nationalité d'un État membre sans communautarisation	25
B. - Un droit européen de l'acquisition de la nationalité d'un État membre en tant que nationalité européenne donnant accès au statut de citoyen de l'Union	30
SECTION II. – LE DÉPASSEMENT DU LIEN DE NATIONALITÉ DES ÉTATS MEMBRES.....	33
I.- La place de la nationalité des États membres : la citoyenneté de l'Union, nouvelle nationalité ?.....	34
A. - Des facteurs existants en faveur d'une telle conclusion.....	34
B.- Les implications d'une telle conclusion	35
II.- La redéfinition de la nationalité : la preuve ultime d'une citoyenneté de l'Union prise comme statut politique	39
A. - Une modification de la substance même du lien de nationalité	39
B. - La logique de fondamentalité comme actrice principal de cette modification	40
CHAPITRE II. - LA CITOYENNETÉ DE L'UNION COMME LIEU POTENTIEL D'UNE IDENTIFICATION POLITIQUE COLLECTIVE	43
SECTION I. - LES CONDITIONS INSTITUTIONNELLES : LA LOGIQUE DE STATUT FONDAMENTAL ET LE PROBLÈME DE LA NATURE POLITIQUE DE L'UNION	43
I. - Le déficit politique de l'Union européenne : un mauvais marais pour la citoyenneté européenne .	43
A. - Le déficit au niveau de l'exercice du pouvoir.....	44
B. - Le déficit au niveau de la construction communautaire.....	48
II. - L'Union européenne : de la confédération à la fédération ?	49
A. - La Fédération américaine : la citoyenneté fédérale dominante.....	50
B. - Une Fédération européenne ? Un processus nécessaire à l'arrêt	52
SECTION II. – LES CONDITIONS PRATIQUES : LA LOGIQUE DE STATUT FONDAMENTAL ET LE PROBLÈME DE L'ABSENCE DE NATION EUROPÉENNE.....	56
I. - Les préalables à l'identification collective : la citoyenneté de l'Union ouverte au champ des possibles	56
A. - Une possibilité théorique : l'indépendance de la citoyenneté par rapport à la Nation	57

B. - Une possibilité pratique : le contexte propice à l'émergence d'une identification collective en dehors des États membres.....	59
II.- Le problème de l'universalité de la citoyenneté.....	62
DEUXIÈME PARTIE. - L'UNION EUROPÉENNE COMME COMMUNAUTÉ DES EUROPÉENS : LE RÔLE DU STATUT DE CITOYEN DE L'UNION COMME STATUT FONDAMENTAL.....	65
CHAPITRE I. - LA LIBRE CIRCULATION DES CITOYENS DE L'UNION.....	66
SECTION I. - LE STATUT FONDAMENTAL DE CITOYEN DE L'UNION ET LE BÉNÉFICIAIRE DE LA LIBRE CIRCULATION	69
I. - Le bénéficiaire de la libre circulation : d'une citoyenneté économique à la citoyenneté comme statut fondamental des ressortissants des États membres	69
A. - La libre circulation de l'homo economicus.....	69
B. - La libre circulation du citoyen	72
II. - L'échec de la logique de fondamentalité du statut de citoyen de l'Union à la faveur de la question des bénéficiaires de la libre circulation.....	78
A. - La directive de 2004 et le recul des velléités de la Cour de justice face aux États membres : des conditions d'exercice aux conditions d'existence du droit à la libre circulation.....	78
B. - La mise en œuvre de la directive de 2004 : réapparition d'une citoyenneté économique, sectorielle et affaiblie	80
C. - Le cas des citoyens en dehors de la directive de 2004 : les véritables bénéficiaires de la libre circulation des personnes	83
SECTION II. - LA QUESTION DE LA « CITOYENNETÉ DE MOUVEMENT ».....	86
I. - Les données du problème : la logique de fondamentalité incompatible avec l'idée d'une citoyenneté de mouvement.....	86
II.- Les enseignements mitigés du droit positif	88
A. - Le statut de citoyen de l'Union et le champ d'application du droit de l'Union : une fondamentalité a minima assurée	89
B. - Le statut de citoyen de l'Union et le champ d'application du droit de l'Union : une fondamentalité a maxima non assurée	94
CHAPITRE II. - UN ESPACE DE JUSTICE.....	98
SECTION I. - LA JUSTICE AU SENS INSTITUTIONNEL.....	98
I. - L'espace de justice civile et l'identité collective : le rôle du statut de citoyen de l'Union.....	99
A. - L'identité civile des européens : un enjeu pour la citoyenneté de l'Union	99
B. - L'assurance de la permanence de l'état des personnes dans l'espace européen de justice civile	102
II. - Le statut de citoyen de l'Union comme statut fondamental : comment façonner l'espace de justice civile	106
A. - Les préalables : les contradictions entre le droit international privé des États membres et la protection de la libre circulation des citoyens de l'Union.....	107
B. - La citoyenneté de l'Union prise comme statut fondamental : le fondement d'une nouvelle « méthode de droit international privé en matière de statut personnel et familial ».....	109
SECTION II. - LA JUSTICE AU SENS DE VALEUR : LA CITOYENNETÉ SOCIALE EUROPÉENNE	113
I. - Citoyenneté sociale européenne et le statut fondamental de citoyen de l'Union	113
A. - La citoyenneté sociale européenne : élément d'une identification collective des européens.....	114
B. - Le statut fondamental de citoyen de l'Union et la citoyenneté sociale européenne	116
II. - L'état du droit positif : une citoyenneté sociale européenne imparfaitement alimentée par la logique de statut fondamental	117

A. - Le premier temps : un mouvement vers la citoyenneté sociale européenne et le rôle du statut fondamental.....	117
B. - Le second temps : le recul du statut fondamental et le recul de la citoyenneté sociale européenne	121
BIBLIOGRAPHIE.....	127
TABLE DES MATIÈRES.....	136