L'invention du citoyen européen

par

Etienne Pataut
Professeur à l'Ecole de droit de la Sorbonne (Paris 1)

Le citoyen européen est d'invention récente. Politiquement, l'idée que l'unification européenne conduise à la constitution progressive d'un seul peuple est à trouver dans la racine même du projet européen. Juridiquement, en revanche, cette idée a eu beaucoup plus de mal à faire son chemin. Ce n'est qu'en 1992 qu'a été introduit dans les traités un tout nouveau concept, aux vastes implications. A partir du traité de Maastricht, a en effet été adoptée dans le droit primaire la notion de « citoyenneté communautaire », reprise et modifiée au fur et à mesure des révisions des traités. Ce concept, devenu celui de citoyenneté de l'Union avec la disparition de la Communauté, fait désormais l'objet de la seconde partie du TFUE[1].

Cette citoyenneté est attribuée à « toute personne ayant la nationalité d'un État membre » (article 20 TFUE). Elle ouvre un certain nombre de droits, décrits avec précision dans les articles 21 et suivants. Ces droits sont d'essences variées, mais apparaissent tout de même à la fois précis et limités : la libre circulation (article 21 TFUE), le droit de vote et d'éligibilité (22 TFUE), le droit à la protection diplomatique d'un autre État membre (23 TFUE), le droit de pétition au Parlement européen et le droit de s'adresser au médiateur européen (article 24 TFUE)[2].

Malgré ce champ bien circonscrit, la citoyenneté européenne est aujourd'hui systématiquement, presque rituellement, invoquée dans les actes de l'Union. Le symbole le plus frappant en est ici sans aucun doute le « Programme de Stockholm » (COM 2009 262 Final), approuvé par le Conseil en décembre 2009 (document du conseil 17024/09) puis suivi par un plan d'action, visant à le mettre en œuvre (COM 2010 171 Final), qui font du citoyen européen la figure centrale autour duquel doit se construire l'espace de liberté, sécurité, justice. Il semble dès lors qu'il y ait un paradoxe, presque un hiatus, entre l'utilisation politique de la notion et son contenu juridique précis.

Dès lors, faut-il soupçonner que l'utilisation récurrente de la notion de citoyenneté européenne ne soit qu'un slogan politique, à peu près vide de contenu juridique précis, mais susceptible d'entraîner à nouveau l'adhésion à l'Europe de populations réticentes ? Existeraient dans ce cas deux conceptions de la citoyenneté, l'une vague et ambitieuse,

---

[1] Sur l'ensemble, v. M. Benlolo-Carabot, *Les fondements juridiques de la citoyenneté européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2007 ; *adde* E. Perez Vera, « Citoyenneté de l'Union européenne, nationalité et condition des étrangers », *Rec. Cours Acad. Droit Int. La Haye*, 1996, vol. 261, p. 243.

[2] C'est sur le fondement de cet article 24 qu'a été adopté cette année le mécanisme de l'Initiative citoyenne : Règlement 211/2011 du 16 février 2011, *JOUE*. L. 65 du 11 mars 2011.

mobilisable en tant que projet politique ; l'autre technique et beaucoup plus modeste (et de ce fait beaucoup moins grisante) réservée à l'étroit cénacle des spécialistes du droit de l'Union européenne. Une telle opposition conduirait alors à écarter des gazettes juridiques la première conception, pour ne se concentrer que sur les conséquences proprement légales de la citoyenneté.

Une telle approche, pourtant, manquerait probablement l'essentiel : l'immense évolution en cours. Il est depuis déjà quelques années suggéré de donner de l'ampleur à la citoyenneté européenne, en lui faisant produire des effets de droit spécifiques, de nature à améliorer concrètement et pratiquement la vie des européens sur l'ensemble du territoire de l'Union. Le rapport du député européen Alain Lamassoure, remis en juin 2008 au Président de la République explorait précisément les pistes susceptibles de permettre à la citoyenneté de remplir un rôle beaucoup plus important que celui qui est actuellement le sien du fait des traités[3]. C'est exactement dans cette perspective qu'a été finalement adopté l'important Règlement 211/2011 du 16 février 2011 relatif à l'initiative citoyenne européenne. Cette procédure fait partie des innovations du traité de Lisbonne. Les articles 11 TUE et 24 TFUE prévoient en effet un mécanisme par lequel les citoyens peuvent inviter la Commission à présenter un acte législatif. Le règlement 211/2011, adopté sur le fondement de l'article 24, vise à traduire précisément ce droit nouveau conféré aux citoyens. Le texte a donc pour objet d'améliorer le fonctionnement démocratique de l'Union en mettant en place une « initiative citoyenne européenne ». Sans être une atteinte au monopole de proposition législative de la Commission, cette initiative permettra aux citoyens européens de la saisir pour lui demander de soumettre aux autres institutions un projet d'acte juridique de l'Union. Ce texte, potentiellement, donne une place nouvelle et essentielle au citoyen européen dans le processus législatif. Les conséquences de son entrée en vigueur, en avril 2012, devront donc être scrutées avec la plus grande attention.

En attendant, l'essentiel du travail se réalise aujourd'hui à la Cour de justice. Progressivement, en effet, celle-ci à donné un contenu à la notion de citoyenneté européenne, en procédant à une série d'interprétations audacieuses. Celles-ci concernent essentiellement, mais pas uniquement, la libre circulation.

Les premières années, il semblait pourtant que l'influence de la notion de citoyenneté sur la libre circulation des personnes resterait largement symbolique[4]. La liberté de circulation des travailleurs, désormais posée à l'article 45 TFUE, avait en effet déjà fait l'objet d'une interprétation très extensive. Comme à son habitude, la Cour de justice avait en la matière utilisé à plein son pouvoir d'interprétation dans le but de donner une envergure maximale à la liberté de circulation des travailleurs, en interprétant largement la notion de travailleur[5], ou

---

[3] A. Lamassoure, *Le citoyen et l'application du droit communautaire,* Juin 2 008. Disponible sur : http:// www.ladocumentationfrancaise.fr/rapports-publics/084000379/index.shtml.

[4] V. sur ce point D. Martin, « De *Martinez Sala* à *Bidar*, les paradoxes de la jurisprudence sur la libre circulation des citoyens », *in* : Carlier (J.Y) et Guild (E.), *L'avenir de la libre circulation des personnes dans l'UE*, Bruylant, 2006, p. 159 et G. Straetmans, « Non-economic free movement of European Union citizens and family law matters », in : J. Meeusen, M. Pertegas, F. Straetmans, F. Swennen (dir.)*, International Family Law for the European Union*, Intersentia, 2007, p. 183, spéc. 57 et s., pp. 190 et s.

[5] CJCE, 3 juillet 1986, *Lawrie Blum*, aff. 66/85.

strictement l'exception d'ordre public[6]. De même, les membres de la famille du travailleur, y compris ressortissants de pays tiers, se sont-ils vus rapidement reconnaître la possibilité de bénéficier de droits, indépendamment de toute fonction économique[7]. Ces solutions, pour être extensives, n'en étaient pas moins ancrées dans la jurisprudence traditionnelle de la Cour de justice, qui a toujours veillé attentivement à donner aux libertés de circulation un effet maximal. A cet égard, et même si la liberté de circulation des personnes n'est pas sans particularités, elle n'en restait pas moins un élément de la construction du marché intérieur, objectif ultime des libertés de circulation.

Le véritable tournant date des années 1990. Ce sont d'abord trois directives, qui ont progressivement étendu le droit au séjour, aux retraités, aux étudiants et aux autres ressortissants communautaires[8]. Ces directives ont consacré un véritable droit à la circulation et au séjour pour les ressortissants des États membres, droit généralisé bien au-delà des seuls travailleurs. Ce droit, toutefois, restait assez strictement encadré, notamment en ce qu'il était encore partiellement conditionné par une condition de ressources, qui illustrait de façon claire les réticences des États membres à consacrer trop largement une libre circulation complète des personnes. C'est pour cela que la véritable révolution n'est pas finalement venue des libertés de circulation elles-mêmes, mais bien de la citoyenneté et du sens que lui a progressivement conféré la Cour.

Le point de départ de cette évolution est l'arrêt *Martinez-Sala*[9], qu'on a pu qualifier de « big bang dans la libre circulation des personnes »[10] et qui, le premier, prend appui sur la citoyenneté communautaire pour étendre les droits dont bénéficient les ressortissants d'un État membre sur le territoire d'un autre État membre. A partir de ce précédent, une longue série de décisions va s'employer à donner un contenu juridique précis à cette notion de citoyenneté communautaire. De cette série, on retiendra de prime abord deux arrêts primordiaux. Le premier, l'arrêt *Grzelczyk* [11] a pour la première fois forgé la formule qui allait devenir ensuite rituelle : « le statut de citoyen de l'Union a vocation à être le statut fondamental des ressortissants des États membres ». Le second, l'arrêt *Baumbast*, a pour sa part considérablement renforcé l'efficacité pratique de la citoyenneté de l'Union, en déclarant d'applicabilité directe l'article 18[12]. Ces deux outils, l'applicabilité directe et la volonté de construire un statut unique du citoyen européen ont profondément renouvelé les règles qui

---

[6] CJCE, 28 octobre 1975, *Rutili*, aff. 36/75.

[7] Règlement 1612/68 du 15 octobre 1968 *relatif à la libre circulation des travailleurs à l'intérieur de la Communauté* et directive 68/360 du 15 octobre 1968 *relative à la suppression des restrictions au déplacement et au séjour des travailleurs des États membres et de leur famille à l'intérieur de la Communauté*, *JOCE*, n° L 257 du 19 octobre 1968, p. 2 et 13.

[8] Directive 90/364 du 28 juin 1990, *relative au droit de séjour*, *JOCE*, n° L. 180 du 13 juillet 1990, p. 26, directive 90/365 *relative au droit de séjour des travailleurs salariés et non salariés ayant cessé leur activité professionnelle*, *JOCE* n° L. 180 du 13 juillet 1990, p. 28 et directive 90/366, *relative au droit de séjour des étudiants*, *JOCE*, n° L. 180 du 13 juillet 1990, p. 30 (cette dernière directive, faute d'avoir été adoptée sur une base juridique appropriée, a été annulée puis remplacée par la directive 93/96 du 29 octobre 1993, qui en reprend les termes, *JOCE*, n° L 317 du 18 décembre 1993, p. 59).

[9] CJCE, 12 mai 1998, aff. C-85/96.

[10] D. Martin, *article précité*, p. 160.

[11] CJCE, *Grzelczyk*, 20 Septembre 2001, aff. C184/99, point 31.

[12] CJCE, *Baumbast*, 17 septembre 2002, aff. C-413/99, n° 84.

gouvernent la libre circulation des personnes en Europe. Comme on a pu élégamment le résumer : « la condition d'étranger cède progressivement la place au statut de citoyen »[13].

C'est bien ce programme qu'entend réaliser aujourd'hui l'action conjuguée des institutions européennes : fabriquer le citoyen européen. Donner, en d'autres termes, un contenu juridique d'ensemble à une notion encore balbutiante dans les traités.

La jurisprudence de la Cour en la matière, comme souvent, est à la fois audacieuse, extensive et casuistique, ce qui la rend difficile à synthétiser. On peut pourtant s'y essayer, pour dégager les points les plus saillants de cette solution, en montrant quelles conséquences la Cour a tiré de la citoyenneté, tant sur le droit au séjour (I) que, plus généralement, sur le contenu du nouveau statut du citoyen (II).

I. La généralisation du droit au séjour

Progressivement, les ressortissants communautaires se sont vu reconnaître un droit au séjour presque absolu (A) ; plus limité, le droit au séjour des ressortissants extracommunautaires peut être lui aussi consacré, au moins lorsqu'il est susceptible d'être rattaché à celui d'un ressortissant communautaire (B).

A. Ressortissants communautaires

1. La reconnaissance d'un droit absolu au séjour

La directive 2004/38 relative au droit des citoyens de l'Union et aux membres de leurs familles de circuler et de séjourner librement sur le territoire des États Membres[14] a vocation à remplacer tous les textes antérieurs, a mis en place un régime extrêmement libéral, qui s'inspire largement de la jurisprudence de la Cour de justice. Le point fondamental de ce régime est que, contrairement à celui mis en place par les directives précédentes, il n'est plus uniquement rattaché à la libre circulation des travailleurs, dont il serait un bourgeon plus ou moins autonome. Comme l'indique son titre[15] et son tout premier considérant, qui reprend le texte de ce qui était alors l'article 18 CE, la directive se veut en effet comme une mise en œuvre technique des prérogatives attachées à la citoyenneté communautaire.

A cet égard, comme le souligne le 3ème considérant, la citoyenneté de l'Union constituant désormais le statut de base des ressortissants des États membres, il convient de traiter ensemble la situation des travailleurs et des non travailleurs. Comme on le voit, le rapprochement entre travailleurs et non travailleurs n'est pas uniquement un rapprochement technique, qui serait justifié par la volonté de simplifier le droit positif en traitant en un seul texte ce qui jusqu'ici était réparti dans de nombreuses directives distinctes. Il y a une raison théorique profonde à ce rapprochement, et cette raison théorique, c'est que la qualité de citoyen communautaire a fait perdre au travailleur sa situation de bénéficiaire privilégié de la libre circulation. Comme l'avait très fortement affirmé la Cour dans l'affaire *Baumbast*[16].

---

[13] J.S. Bergé et S. Robin-Olivier, *Introduction au droit européen*, PUF, coll. Thémis, 2008, n° 209.

[14] *JOCE* n° L 158 du 30 avril 2004, p. 77.

[15] Directive, on le rappelle, relative au droit des citoyens de l'Union et des membres de leurs familles de circuler et de séjourner librement sur le territoire des États membres,

[16] CJCE, 17 septembre 2002, *précité*, point 83.

« le traité sur l'Union européenne n'exige pas que les citoyens de l'Union exercent une activité professionnelle, salariée ou indépendante, pour jouir des droits prévus dans la deuxième partie du traité CE, relative à la citoyenneté de l'Union ».

Aussi —et même si quelques distinctions de régime subsistent— un régime presque uniforme est-il aujourd'hui prévu, qui, à très grands traits, prévoit un droit de libre circulation absolu, un droit de séjour inférieur à trois mois lui aussi absolu, un droit au séjour définitif après cinq ans de résidence et un droit au séjour encadré de façon extrêmement légère entre trois mois et cinq ans[17].

La citoyenneté européenne, telle qu'interprétée par la Cour et, désormais, reprise dans le droit dérivé, conduit donc à un droit de circulation et de séjour extrêmement large et, surtout, presque entièrement délivré des préoccupations d'efficacité économique liées à la construction du marché intérieur. La raison pour laquelle les citoyens passent d'un pays à l'autre, la qualité qui est la leur lorsqu'ils exercent leur droit à la libre circulation n'importe plus ; la seule exigence est qu'ils puissent effectivement circuler.

Il est vrai, comme on va le voir, que les considérations relatives à l'éventuel exercice d'une activité économique par le citoyen communautaire n'ont pas totalement disparu. La crainte de la mise en concurrence des systèmes de protection sociale est ici forte et conduit à maintenir certaines barrières. La Cour de justice va pourtant s'employeur à minimiser celles-ci.

2. L'interprétation restrictive des limites au droit au séjour

Traditionnellement, la Cour de justice interprète restrictivement les limites susceptibles d'être opposées à la réalisation d'une liberté de circulation. Quelle que soit la liberté en cause, celle-ci doit être la règle, l'exception devant être strictement encadrée et justifiée avec une particulière vigueur.

La liberté de circulation des personnes ne fait pas exception à la règle. En témoigne la sévérité des appréciations de la Cour en matière d'expulsion ou de reconduite à la frontière. Les motivations d'ordre public qui peuvent justifier une atteinte au droit au séjour d'un ressortissant communautaire sont en effet fermement encadrées, et la Cour ne s'est jamais départie de la sévérité dont elle a su faire preuve dans l'affaire *Royer*[18], qu'elle rappelle régulièrement[19] et qui est désormais codifiée à l'article 27 de la directive de 2004. On notera tout particulièrement que l'irrégularité du séjour ne peut à elle seule justifier un éloignement du territoire[20], que celui-ci ne peut être prononcé que pour des raisons tenant au comportement personnel de l'intéressé et —ce qui est dans le cadre de cette journée d'études

---

[17] Pour une description précise de ce régime, v. part. P. Rodière, *Droit Social de l'Union Européenne*, LGDJ, 2008, pp. 241 et s. L'interprétation très encadrée des conditions de mises en œuvre de cette directive a encore été récemment confirmée par la Cour de justice : v. CJCE, 21 juillet 2011, aff. C-325/09, *Dias*.

[18] CJCE, 8 avril 1976, *Royer*, aff. 48/75.

[19] CJCE, 29 avril 2004, *Orfanopoulos* et *Olivierai*, C-482/01 et C-493/01.

[20] v. sur ce point le très significatif arrêt CJCE, 7 juin 2007, *Commission c. Pays-Bas*, aff. C-50/06, dans laquelle la Cour condamne les Pays-Bas pour avoir systématiquement lié condamnation pénale et mesure d'éloignement pour les ressortissants communautaires ne bénéficiant pas d'un titre de séjour, alors que, la citoyenneté communautaire constituant le statut fondamental des ressortissants de l'Union européenne, la régularité du séjour aux yeux de l'État membre concerné ne saurait avoir d'influence sur le régime juridique des ressortissants des autres États membres. Les protection contre l'éloignement sont donc identiques que le ressortissant communautaire ayant exercé sa liberté de circulation soit ou non muni d'un titre de séjour.

particulièrement significatif — que les raisons d'ordre public ne peuvent être invoquées à des fins économiques[21].

Témoigne aussi de cette attitude la vigilance de la Cour face à l'adhésion des nouveaux États membres. L'adhésion à l'Union européenne de 12 nouveaux États a suscité de grandes inquiétudes quant à une éventuelle désorganisation des marchés du travail des anciens pays résultant d'un afflux soudain et massif d'une main-d'œuvre en provenance de ces nouveaux États. Ont par conséquent été négociées avec ces États de très nombreuses dispositions transitoires, visant à ne faire accéder que progressivement les citoyens de ces États à la libre circulation. En leur qualité de travailleurs, donc, la mobilité de ces personnes est donc (temporairement) réduite. En leur qualité de citoyen européen, en revanche, il ne faudrait pas qu'elle le soit avec excès. Partant, le changement progressif de statut des ressortissants des États membres ne doit pas conduire à remettre trop gravement en cause leur qualité de citoyen de l'Union, l'affaire *Jipa* l'a bien montré[22].

Etait en cause un ressortissant roumain qui avait été éloigné de Belgique en raison de l'irrégularité de son séjour et en application d'un accord de réadmission entre la Belgique et la Roumanie et, donc, antérieurement à l'entrée dans l'Union de la Roumanie. Une fois l'intéressé revenu dans son pays d'origine, les autorités roumaines ont demandé aux tribunaux locaux l'application d'une loi roumaine permettant de prononcer à son encontre une interdiction temporaire de trois ans de se rendre en Belgique. La Roumanie ayant entre temps accédé à l'Union européenne, la Cour de justice a été saisie de la compatibilité de cette mesure avec le droit communautaire. Aux yeux de l'avocat général Mazak, une telle solution serait totalement contraire à la citoyenneté[23]. Comme il le souligne, ce ne sont pas les droits de l'intéressé en qualité de travailleur qui sont ici en cause, et il n'est nullement question de remettre en cause les accords dérogatoires à la libre circulation ; ce sont bien les qualités attachées à la citoyenneté européenne qui rendent irrégulière une aussi forte restriction au droit à la libre circulation.

La décision de la Cour, pour sa part, est moins péremptoire, mais non moins vigilante. Elle estime en effet que la législation roumaine limitant la sortie du territoire national ne viole pas nécessairement le droit de l'Union, mais à la stricte la condition « que le comportement personnel de ce ressortissant constitue une menace réelle, actuelle et suffisamment grave affectant un intérêt fondamental de la société » et sous réserve du principe de proportionnalité. En d'autres termes —et, sur ce point, la Cour rejoint bien l'avocat général— l'irrégularité du séjour sur le territoire belge ne saurait désormais justifier à elle seule l'interdiction d'y retourner. S'il a pu être éloigné de la Belgique en sa qualité de clandestin roumain, M. Jipa ne saurait être empêché de s'y rendre à nouveau en qualité de citoyen européen.

Enfin, il est encore manifeste que la Cour de justice entend encadrer fermement les quelques limites à la libre circulation qui peuvent résulter de considérations liées à la protection de l'économie des pays d'accueil.

---

[21] Comme le précise l'article 27 §1, ordre public, santé publique et sécurité publique « ne peuvent être invoqués à des fins économiques ».

[22] CJCE, 7 octobre 2008, *Jipa*, Aff. C- 33/07, *Jipa*.

[23] Conclusions du 14 février 2008.

L'exemple le plus frappant est le sort désormais réservé à l'une des conditions qui a pris de l'importance lorsque la liberté de circuler et de séjourner s'est ouverte aux inactifs. La crainte en effet était alors de voir se développer une forme de tourisme social, où le séjour serait motivé par l'accès aux services sociaux de l'État d'accueil. Aussi trouvait-on dans les directives de 1990 et retrouve-t-on aujourd'hui dans la directive de 2004 la volonté que l'individu qui exerce son droit à la libre circulation ne devienne pas « une charge déraisonnable pour l'assistance sociale de l'État d'accueil »[24].

Cette exigence, toutefois, doit être restrictivement entendue, tant elle est fermement encadrée par le texte de la directive comme par la jurisprudence de la Cour. Elle n'est, tout d'abord, pas applicable à ceux qui bénéficient d'un droit au séjour permanent, c'est-à-dire ceux qui résident depuis plus de cinq ans sur le territoire d'un autre État membre. De plus, la Cour considère depuis longtemps, tout d'abord, que la libre circulation suppose que le ressortissant puisse entrer sur le territoire d'un autre État membre pour y chercher un travail[25] et qu'il peut se maintenir sur le territoire tant qu'il apporte la preuve qu'il continue à chercher un emploi et qu'il a des chances réelles d'être engagé[26]. Celui qui a perdu involontairement son travail, ensuite, sera largement protégé par les dispositions de l'article 7§3, qui continue à faire bénéficier de la qualité de travailleur s'il est enregistré en tant que demandeur d'emploi ou s'il s'engage dans une formation professionnelle.

Le contrôle de la Cour visera aussi à vérifier à la fois que la mise en œuvre par les États de cette condition de ressource ne soit pas interprétée de façon exagérément restrictive, soit en exigeant trop[27], soit en refusant de prendre en considération certains revenus[28]. Enfin, saisie du cas d'un indigent, la Cour a pu considérer aussi qu'une fois un citoyen communautaire admis au séjour, la condition de ressource ne peut plus être opposée à celui qui demande le versement d'une allocation de subsistance[29]. L'octroi d'une telle allocation étant constitutif de la condition de ressources, l'arrêt de la Cour conduit donc bien en pratique à rendre impossible à éloigner une personne qui a vu disparaître ses revenus postérieurement à l'octroi de son titre.

Le bilan de cette somme jurisprudentielle penche donc très nettement vers une admission généralisée du droit au séjour des ressortissants communautaires. La Cour de justice est extraordinairement réticente à toute situation dans laquelle un citoyen communautaire viendrait se voir limiter son droit à la libre circulation et au séjour sur le territoire d'un autre État Membre. Au nom de la citoyenneté communautaire, elle procède à une interprétation

---

[24] v., pour s'en tenir à la directive de 2004, les considérants n°10 et n° 16. L'exigence est ensuite reprise de nombreuses fois dans le corps de la directive (not. articles 7, 12, 13 et 14).

[25] CJCE, 8 avril 1976, *Royer*, aff. 48/75.

[26] La formule a été forgée par la Cour de justice (CJCE, 26 février 1991, *Antonissen*, Aff. C-292/89), elle figure désormais à l'article 14§4 de la directive de 2004.

[27] CJCE, 10 avril 2008, *Commission c. Pays-Bas*, aff. C-398/06 (condamnation des Pays-Bas qui exigeaient que le demandeur puisse établir qu'il peut subvenir à ses besoins pendant une année complète).

[28] CJCE, 23 mars 2006, *Commission c. Belgique*, aff. C-408/03 (condamnation de la Belgique qui refusait que le demandeur puisse se prévaloir des revenus d'un partenaire résidant dans l'État membre d'accueil en absence de convention notariée).

[29] CJCE, 7 septembre 2004, *Trojani*, aff. C-456/02.

systématiquement minorante de toutes les exceptions à ce principe et, au sein de celles-ci, aux exceptions tenant à la notion de travailleur ou à l'exercice d'une activité économique.

Comme on le voit, le chemin parcouru depuis la proclamation d'une libre circulation des travailleurs visant à l'élaboration d'un marché commun est impressionnant. Progressivement, la citoyenneté communautaire de l'article 18 a supplanté la liberté de circulation de l'article 39, de même que sont sinon balayées en tout cas fortement encadrées les dernières réticences des États membres à contrôler les citoyens communautaires venant séjourner sur le territoire. Ce qui est désormais garanti, c'est la liberté d'aller et de venir du citoyen communautaire sur tout le territoire communautaire ; la fonction économique de cette liberté, pour n'avoir pas totalement disparu, est désormais passée au second plan.

On ne peut, certes, en dire autant des ressortissants des États tiers. Ceux-ci, pourtant, n'échappent pas à la vigilance de la Cour dès lors qu'ils peuvent attester d'un rattachement avec un citoyen de l'Union.

B. Ressortissants des États tiers

La situation des ressortissants des États tiers est bien évidemment très différente. Malgré une ébauche d'unification, la législation sur les étrangers extra-européens reste encore très largement de la compétence des États. Il y a là une question politiquement sensible, qui explique que les gouvernements en place soient extrêmement attentifs au résultat de tout transfert de compétence vers l'Union européenne. Pour autant, la Cour a progressivement inclus les ressortissants des Etats tiers dans le giron du droit de l'Union, lorsque ceux-ci peuvent se prévaloir d'un lien avec un européen. Ce mouvement s'est encore accentué avec la citoyenneté européenne.

1. L'inclusion progressive des ressortissants des États tiers

L'implication des ressortissants des États tiers a au départ été posée en termes purement économiques et accessoires à la libre circulation des travailleurs. En substance, la reconnaissance de la capacité d'un étranger à circuler n'était reconnue que dans la mesure où elle pouvait servir l'objectif de libre circulation économique des travailleurs.

Cette analyse, toutefois, a progressivement et radicalement évolué, beaucoup d'exemples en attestent, au premier rang desquels celui du regroupement familial[30]. La Cour exige depuis longtemps que la circulation du travailleur soit assurée dans le respect de certaines exigences de liberté et de dignité, ce qui suppose d'assurer l'intégration du travailleur communautaire dans le milieu de l'État membre d'accueil[31]. Concrètement, la solution implique que les droits garantis à la famille du ressortissant communautaire soient lus à la lumière du droit à mener une vie familiale normale proclamé par l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme et reconnu par le droit communautaire[32].

---

[30] Sur l'ensemble, v. F. Touboul, « Le principe de non-discrimination et les travailleurs frontaliers », *RMC*, 2002. 619.

[31] CJCE, 13 novembre 1990, *Di Leo*, aff. C-308/89, point 13 ; dans le même sens, v. l'arrêt *Baumbast*, précité, point 50 ; ces exigences sont reprises par le cinquième considérant de la directive de 2004, qui lie le droit au regroupement familial à un exercice « dans des conditions objectives de liberté et de dignité » de la libre circulation ; v. encore CJCE, *Akrich*, 23 septembre 2003, aff. C-109/01.

[32] V. not. CJCE, 18 mai 1989, *Commission c. Allemagne*, aff. 249/86; plus récemment, v., en matière de refus d'entrée de conjoints étrangers de ressortissants communautaires : CJCE, 25 juillet 2002, *MRAX*, aff. C−459/99.

L'affirmation peut conduire à des solutions assez radicales, comme le montre le recours en manquement contre l'Espagne qui s'est vue condamner pour refuser l'entrée sur son territoire de ressortissants extra communautaire qui faisaient l'objet d'un signalement sur le Système d'Information Schengen. Appliqué à des conjoints de ressortissants communautaires, la solution espagnole portait atteinte aux droits garantis à ces ressortissants, lus à la lumière de l'article 8 CEDH[33]. Elle peut aussi, dans certaines situations, être opposées à l'État concerné par ses propres ressortissants[34].

Cette vision d'un droit au séjour interprété à la lumière des droits fondamentaux est désormais intégrée dans le droit dérivé lui-même, puisque la directive de 2004 y consacre plusieurs dispositions[35].

En la matière, comme on le voit, les innovations les plus importantes ne semblent pas dater spécifiquement de la citoyenneté de l'Union : libre circulation et droits fondamentaux exercent déjà une forte pression en faveur de l'assouplissement de la situation des ressoritssants des Etats tiers. Celle-ci a toutefois conduit à une importante accélération du mouvement d'intégration de certains ressortissants extra européens dans le giron du droit de l'Union.

2. Les apports de la citoyenneté communautaire

Le concept de citoyenneté communautaire, peut, tout d'abord, renforcer les exigences des droits fondamentaux, la Cour de justice, l'a récemment affirmé en grande chambre dans l'arrêt *Metock*[36]. L'affaire concernait plusieurs ressortissants extra-communautaires mariés à des européens (britanniques, allemands et polonais) et vivant en Irlande. Ce pays s'était opposé à l'octroi de titres de séjour aux conjoints. La législation nationale, en effet, subordonnait la délivrance de ces titres à la régularité du séjour dans un autre État membre, soit, en pratique, celui dont les citoyens communautaires avaient la nationalité. Constatant que « si les citoyens de l'Union n'étaient pas autorisés à mener une vie de famille normale dans l'État membre d'accueil, l'exercice des libertés qui leurs sont garanties par le traité serait sérieusement entravé »[37], la Cour a estimé que la condition était excessive et violait la directive de 2004. La solution est d'autant plus importante qu'elle constitue un revirement de jurisprudence[38] et, surtout, qu'elle conduit la Cour à s'appuyer sur les nécessités conjuguées

---

[33] CJCE, 31 janvier 2006, *Commission c. Espagne*, aff. 503/03.

[34] V. CJCE, 11 décembre 2007, *Eind*, Aff. C-291/05 ; Quoiqu'important, l'arrêt Eind n'est pas absolument sans précédents, v. not. CJCE, 7 juillet 1992, *Singh*, aff. C-370/90 ; dans le même sens, même si c'est plus en retrait, v. aussi CJCE, *Akrich*, 23 septembre 2003, aff. C-109/01.

[35] V. notamment les considérants n° 23 et 24, ce dernier renvoyant même à la Convention des Nations Unies sur les droits de l'enfant. Un renvoi général à la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne se trouve par ailleurs au considérant n° 31. Dans le corps du texte, les articles 12 et suivants de la directive décrivent avec précision les précautions à prendre avant de supprimer le bénéfice du droit au séjour du membre de famille d'un ressortissant communautaire en cas de perte de cette qualité.

[36] CJCE, 25 juillet 2008, *Metock*, aff. C-127/08.

[37] Point 62 ; v. aussi point 82.

[38] CJCE, *Akrich*, 23 septembre 2003, aff. C-109/01, points 50 et 51 ; la Cour reconnaît explicitement l'évolution, en affirmant simplement, au point 58 que « cette conclusion [i.e : celle de l'affaire *Akrich*] doit être reconsidérée » et cite au soutien de sa nouvelle position d'autres arrêts proches, et tout particulièrement l'arrêt *MRAX* (CJCE, 25 juillet 2002, aff. C-459/99).

de la citoyenneté communautaire et de la construction du marché intérieur pour contester aux États leur compétence pour réglementer le premier accès au territoire communautaire des membres de famille d'un citoyen de l'Union qui sont ressortissants de pays tiers. Selon la Cour, une compétence étatique exclusive risquerait de conduire à des divergences inacceptables dans les conditions d'entrée et de séjour d'un citoyen de l'Union sur le territoire d'un autre État membre[39]. Libertés de circulation, citoyenneté communautaire et droits fondamentaux se rejoignent ainsi pour renforcer non seulement les droits dont bénéficient les conjoints extra-communautaires de ressortissants communautaires, mais encore l'emprise du droit communautaire sur les législations étatiques relatives aux étrangers. On voit ici en quoi la citoyenneté peut servir d'outil de conquête dans la recherche en perpétuelle évolution des compétences respectives des États et de l'Union européenne.

Le concept de citoyen communautaire, ensuite, a conduit la Cour à une interprétation très restrictive de la fraude, dont on peut certes trouver des éléments dans d'autres arrêts sur les libertés de circulation[40], mais qui trouve son achèvement pour la liberté de circulation des personnes avec la citoyenneté européenne.

L'affaire sans doute la plus emblématique à cet égard est incontestablement l'affaire *Chen*[41]. Il s'agissait en l'espèce d'une jeune chinoise venue au Royaume-Uni où son mari, Chinois lui aussi, venait fréquemment dans le cadre professionnel. Enceinte, cette femme est ensuite partie pour Belfast, soit sur le territoire du Royaume-Uni mais sur l'île d'Irlande. Or, du fait du droit de la nationalité irlandais, toute personne née sur le territoire de l'île d'Irlande peut acquérir la nationalité irlandaise. De ce fait, la jeune Catherine est Irlandaise. Invoquant sa qualité de mère d'un citoyen communautaire, Mme Chen demande alors aux autorités britanniques un titre de séjour de longue durée. Invoquant divers arguments, qui, notamment, visent à souligner le caractère frauduleux de la manœuvre de l'intéressée, les autorités britanniques refusent. C'est ce refus qui est contesté et dont la conformité au droit communautaire est soumise à la Cour de justice.

En s'appuyant sur la citoyenneté communautaire, la Cour va donner entièrement raison à la requérante. Elle souligne en effet que la jeune Catherine est une ressortissante irlandaise et, donc, un citoyen communautaire. A ce titre, et même si elle ne bénéficie pas d'un droit au séjour tiré du droit dérivé applicable, l'enfant jouit directement des prérogatives attachées à cette qualité, notamment celle de pouvoir séjourner sur le territoire d'un autre État membre. Le fait que la nationalité irlandaise ait été obtenue grâce à un opportun déplacement en Irlande du Nord est, du point de vue du droit communautaire, non pertinent : les États membres sont seuls compétents pour déterminer qui sont leurs nationaux et, une fois cette nationalité attribuée à une personne, les autres États membres ne sauraient en limiter les effets. Aucun abus de droit n'est donc susceptible d'être reproché à la requérante[42]. Quant à la

---

[39] Point 68.

[40] M. Fallon, « La délocalisation comme instrument de fraude lié à la libre circulation des biens et des personnes », *La loyauté, Mélanges E. Cerexhe,* Bruxelles, 1997, p. 166.

[41] CJCE, *Zhu et Chen*, 19 octobre 2004, aff. C-200/02. Sur cet arrêt, v. aussi, plus largement, R. Plender, « The case law of the Court of Justice : the *Akrich* and *Chen* cases », in : S. Bariatti et C. Ricci (Dir.), *Lo scioglimento del matrimonio nei regolamenti europei : da Bruxelles II a Roma III*, CEDAM, 2007, p. 107.

[42] Pour une même approche minorante de la fraude, v. aussi CJCE, *Akrich*, 23 septembre 2003, aff. C-109/01, point 55.

mère, la Cour souligne que le droit au séjour garanti par l'article 18 serait privé de tout effet utile si l'enfant ne pouvait pas se déplacer avec la personne assurant effectivement sa garde. Par ricochet, donc, la mère doit pouvoir bénéficier d'un titre de séjour sur le territoire britannique.

L'histoire de Mme Chen est édifiante, parce qu'elle montre à quel point la Cour de justice entend tirer l'intégralité des conséquences de sa propre jurisprudence sur la citoyenneté communautaire. Celles-ci sont incontestablement comprises de façon très extensives puisque la manœuvre sophistiquée qui a été mise en œuvre n'est pas condamnée par la Cour, qui se contente de souligner que les droits découlant de l'accès à la citoyenneté communautaire ne sauraient être limités par un autre État membre. A ce titre, l'accès à la nationalité d'un État membre, quel qu'en soit le moyen, est bien la porte d'entrée pour un statut global, incontestable et susceptible de rejaillir sur une grande partie de la famille du bénéficiaire[43].

Est-il possible d'aller plus loin ? Sans doute, mais non sans hésitation, comme le montrent les exemples récents et contradictoires des arrêts *Zambrano*[44] et *Mc Carthy*[45].

Très brièvement résumée, l'affaire Zambrano concernait la situation d'un Colombien et de sa famille sur le territoire belge. Ce colombien n'avait pas été admis au séjour en Belgique, même s'il était protégé contre l'éloignement du fait de la situation politique dans son pays d'origine. Il ne bénéficiait pas non plus de l'autorisation de travailler et, à ce titre, avait dû quitter l'emploi qu'il avait réussi à se procurer. Du couple Zambrano, deux enfants sont nés sur le territoire belge, enfants qui se sont vus conférer la nationalité belge. Cette attribution de la nationalité n'a été possible que du fait d'une disposition particulière du droit belge qui permet l'octroi de sa nationalité en cas de risque d'apatridie. Ce risque était bien réalisé en l'espèce, car, de son côté, l'octroi de la nationalité colombienne était subordonné à une formalité administrative que n'avait pas effectué le couple. Les deux derniers enfants du couple étaient donc bien des citoyens communautaires et c'est en leur qualité de représentants légaux de ces enfants que M. et Mme Zambrano ont à nouveau présenté une nouvelle demande de régularisation. Le refus de celle-ci entraine un litige devant les juridictions belges, qui estiment qu'il soulève une difficulté suffisamment sérieuse pour être soumise à la Cour de justice.

Celle-ci va rendre une décision audacieuse, dont il importe de mentionner qu'elle a été rendue contre l'avis non seulement de la Commission, mais aussi de la totalité des Etats membres qui sont intervenus à l'instance. Pour la Cour, la citoyenneté européenne « s'oppose à ce qu'un État membre, d'une part, refuse à un ressortissant d'un État tiers, qui assume la charge de ses enfants en bas âge, citoyens de l'Union, le séjour dans l'État membre de résidence de ces derniers et dont ils ont la nationalité et, d'autre part, refuse audit ressortissant d'un État tiers un permis de travail, dans la mesure où de telles décisions priveraient lesdits enfants de la jouissance effective de l'essentiel des droits attachés au statut de citoyen de l'Union ». M.

---

[43] On ne sera pas surpris d'apprendre, à cet égard, que la citoyenneté communautaire rejaillira très probablement sur le droit de la nationalité. Sur ce point, v. *Infra*, II . B.

[44] CJUE, 8 mars 2011, C-34/09, *Ruiz Zambrano, Dalloz* 2011. 1325, note S. Corneloup, *Europe* 2011. 149, obs. A. Rigaux.

[45] CJUE, 5 mai 2011, aff. C-434/09, *Shirley Mc Carthy c. Secretary of State for the Home Department, D*. 2011. 1604, note S. Corneloup, *Europe* 2011. 239, obs. A. Rigaux.

Zambrano et sa femme doivent donc se voir garantis un droit au séjour et un droit au travail sur le territoire belge.

Pour sa part, l'affaire Mc Carthy portait sur situation proche, mais légèrement différente. Il s'agissait en l'espèce d'une ressortissante britannique vivant sur le sol britannique et ayant épousé un Jamaïcain irrégulièrement installé sur le territoire britannique. Mme Mc Carthy tente de se placer sous l'empire du droit de l'Union européenne en se prévalant d'une autre nationalité, manifestement dépourvue de toute effectivité jusqu'ici : la nationalité irlandaise. Elle demande et obtient la délivrance d'un passeport irlandais puis, en sa qualité de ressortissante d'un autre Etat membre, demande pour elle et son conjoint l'admission au séjour. Les deux demandes sont refusées, car, selon les autorités britanniques, ni Mme Mc Carthy ni son mari, en qualité de membre de famille, ne relèvent de la directive 2004/38. C'est de cette difficulté qu'est saisie la Cour de justice par la voie du recours préjudiciel. Les questions posées par la juridiction nationale sont essentiellement centrées sur les difficultés d'applicabilité de la directive 2004/38 dans un cas de double nationalité.

La Cour, à raison, élève le débat et fait intervenir la citoyenneté. Elle considère en effet que, si les conditions d'application de la directive ne sont pas réunies, le couple Mc Carthy pourrait bénéficier directement du statut fondamental conféré par la citoyenneté européenne. Elle estime néanmoins qu'en l'espèce, l'article 21 du traité 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 séjourné dans un État membre dont il possède la nationalité et qui jouit, par ailleurs, de la nationalité d'un autre 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 de l'essentiel 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 ».

Face à ces deux décisions, il est difficile de dissimuler une certaine perplexité. Il semble en effet qu'elles soient bien difficiles à expliquer ensemble. Il est vrai que certaines différences techniques pourraient être invoquées, tenant notamment à une différence de rédaction des questions préjudicielles, et à l'importance plus spécifique de la directive 2004/38 dans la seconde affaire. Ces distinctions ne doivent toutefois pas masquer l'essentiel : les deux décisions semblent incompatibles l'une avec l'autre. De la façon la plus concrète, l'éloignement est exclu dans l'affaire Zambrano, il est envisageable dans l'affaire Mc Carthy, alors même que, du point de vue de la situation des personnes considérées, la différence de situation n'apparaît pas très clairement. Difficile, dès lors, d'échapper à l'impression d'une certaine contradiction.

Pourtant, il n'est pas certain que le pas fondamental n'ait pas été franchi, et que l'on ne puisse affirmer que le caractère interne d'une situation ne soit plus aujourd'hui un obstacle à l'application des dispositions relatives à la citoyenneté[46].

Du point de vue de *l'applicabilité*, en effet, si l'arrêt Zambrano va incontestablement plus loin que l'arrêt Mc Carthy, il n'en reste pas moins qu'une lecture attentive des considérants de la première comme de la seconde décision incitent à penser que l'une et l'autre sont peut-être moins contradictoires qu'il n'y paraît. La première, en tout cas, est très claire : « le refus de séjour opposé à une personne, ressortissant d'un État tiers, dans l'État membre où résident ses

[46] En ce sens, à propos de l'arrêt Zambrano, v. S. Corneloup, *note précitée*. *Adde*, du même auteur, ses critiques adressées à l'arrêt Mc Carthy : *note précitée*.

enfants en bas âge, ressortissants dudit État membre, dont elle assume la charge ainsi que le refus d'octroyer à cette personne un permis de travail » aura pour effet de « 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 » (points 42 et 43). Ce que fait la Cour dans l'affaire *Zambrano*, c'est donc donner un plein sens à l'idée qu'elle défend sans relâche depuis le célèbre arrêt *Grzelczyk* : la citoyenneté européenne constitue le statut fondamental des ressortissants des Etats membres. Il est bien, dès lors, déconnecté des exigences particulières qui sont celles de la libre circulation. La libre circulation est l'une des prérogatives du citoyen européen, mais elle n'en est qu'une. Intrinsèquement, la citoyenneté possède une amplitude plus grande et un régime juridique autonome. Citoyenneté et circulation sont dès lors déconnectées et la notion de situation interne ne permet plus de s'opposer à l'applicabilité du régime juridique particulier de l'article 20 TFUE.

L'arrêt Mc Carthy est incontestablement plus prudent. Il introduit pourtant une distinction capitale entre le régime juridique de la directive 2004/38, qui suppose le mouvement du ressortissant d'un Etat membre vers un autre Etat membre et celui de la citoyenneté, qui, pour sa part, ne l'implique pas obligatoirement. Le raisonnement mené par la Cour est, il est vrai, beaucoup moins clair. Néanmoins, s'appuyant là encore sur l'idée selon laquelle la citoyenneté constitue le statut fondamental des ressortissants, la Cour affirme clairement que « la situation d'un citoyen de l'Union qui, telle M^me^ McCarthy, n'a pas fait usage du droit de libre circulation ne saurait, de ce seul fait, être assimilée à une situation purement interne » (point 46). Et si finalement la Cour refuse à la requérante la protection des dispositions de l'article 20, c'est uniquement parce qu'elle estime qu' « aucun élément de la situation de M^me^ McCarthy, telle que décrite par la juridiction de renvoi, ne fait apparaître que la mesure nationale en cause au principal aurait pour effet de la priver de la jouissance effective de l'essentiel des droits attachés à son statut de citoyenne de l'Union » (point 49). Dès lors, si les mots ont un sens, la raison pour laquelle la requête sera finalement rejetée tient bien au fait que, pour la Cour, l'Etat membre concerné n'a pas porté atteinte au statut de citoyen européen. Ce n'est donc pas l'applicabilité des articles 20 et 21 qui est en cause, mais bien leur régime.

Il est vrai que la Cour de justice dit le contraire quelques lignes plus loin jusque dans sa réponse finale où elle affirme qu' « il s'ensuit que l'article 21 TFUE 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 séjourné dans un État membre dont il possède la nationalité et qui jouit, par ailleurs, de la nationalité d'un autre 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 de l'essentiel 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 ».

Il est pourtant difficile de ne pas voir une certaine contradiction dans un tel motif. Si les articles 20 et 21 ne sont pas applicables, alors une mesure étatique ne peut y porter atteinte. Il y a là un raisonnement élémentaire : un Etat membre ne peut porter atteinte à une exigence du droit européen que si que cette exigence est susceptible de lui être imposée, c'est-à-dire si la règle qui la contient est applicable. Dès lors, si le Royaume-Uni était susceptible de porter atteinte au statut fondamental résultant de la citoyenneté de Mme Mc Carthy, c'est bien parce

que ce statut était applicable, bien qu'elle soit ressortissante britannique et n'ait jamais quitté cet Etat[47].

Partant, la rédaction contournée de l'arrêt ne doit pas masquer l'essentiel : le régime juridique de la citoyenneté européenne n'est plus subordonné au mouvement d'un citoyen d'un pays vers l'autre.

Malgré son apparente technicité, le point est essentiel, et les Etats membres qui se sont opposés à la solution de l'arrêt *Zambrano* ne s'y sont d'ailleurs pas trompés : la Cour dépossède les Etats d'une (petite) partie de leur compétence en matière d'immigration. Dès qu'un ressortissant extra-européen peut justifier d'un lien de famille fort avec un citoyen européen, le régime juridique découlant des articles 20 et suivants du traité peut bénéficier à cet étranger. C'est bien un empiètement du droit de l'Union sur une prérogative que les Etats membres ont bien du mal à partager. Cette évolution doit être approuvée sans réserve, tant elle est cohérente avec la notion de citoyenneté européenne. S'il faut donner un statut d'ensemble au citoyen européen, alors il est impératif de lui garantir que ce statut ne sera pas atteint par des mesures étatiques. Il est donc indispensable de se donner les moyens de contrôler effectivement ces mesures étatiques, que le citoyen ait ou non circulé. Il y a ici une émancipation complète des prérogatives dont bénéficient les citoyens européens (et leur famille) par rapport à la perspective de libre circulation dans laquelle se situe encore la directive 2004/38. Ce que réalise la Cour, avec raison à notre sens, c'est de conférer directement au citoyen européen le droit de ne pas être éloigné du territoire européen. Comme l'a montré l'avocat général Sharpston[48], il serait bien étrange qu'un citoyen de l'Union se voie garantir le passage d'un Etat membre à l'autre et non la protection contre l'éloignement de son propre Etat. La justification par l'absurde, pourtant, ne saurait suffire. Ce qui est à l'œuvre ici, c'est bien une modification profonde du fondement même sur lequel repose le statut du citoyen. La circulation d'un Etat à l'autre n'est désormais qu'un aspect, essentiel, certes, mais loin d'être unique, du statut du citoyen. La question de savoir s'il est ou non ressortissant de l'Etat membre sur le territoire duquel il est domicilié est désormais indifférente. L'enjeu, en réalité, n'est plus celui de la circulation, il est celui du contenu juridique de la citoyenneté.

C'est d'ailleurs là que la critque de décision Mc Carthy semble être la plus décisive. Il semble en effet que la Cour se fasse une idée un peu étroite de ce qui constitue « le statut fondamental » des citoyens européens. A partir du moment où ce statut est déconnecté des exigences de la libre circulation, il ne semble guère difficile de considérer qu'en fait partie le respect des droits fondamentaux garantis par les différents textes en la matière. Encore une fois, le respect de ceux-ci s'impose de toute façon. Dès lors, les intégrer dans le statut du citoyen européen permettrait, de façon simple et élégante de parvenir à un résultat doublement satisfaisant : continuer à donner un contenu réel à la notion de citoyenneté européenne, au-delà des quelques droits accordés par le Traité, et parvenir à respecter efficacement les droits fondamentaux qui sont de toute façon garantis par les différents textes en la matière.

---

[47] A cet égard, les conclusions de l'avocat général, Mme Kokott, avaient le grand mérite de la clarté et de la cohérence : elle estimait en effet que l'absence de circulation rendait inapplicables tant les dispositions de la directive 2004/38 que celles des articles 20 et 21 TFUE (conclusions, point 31, où elle remarque d'ailleurs son désaccord sur ce point fondamental avec les conclusion de l'avocat général Sharpston dans l'affaire Zambrano).

[48] Conclusions, n° 55.

Indépendamment de ces quelques inévitables hoquets, ce qui est en jeu dans la citoyenneté européenne est bien la construction d'un statut fondamental, unique et juridiquement cohérent. Celui du citoyen européen, auquel sera garanti un certain nombre de droits fondamentaux.

C'est ce qui explique que la citoyenneté déborde largement des seules questions de libre circulation.

II. Quel statut pour les citoyens ?

L'égalité de traitement entre les nationaux des différents États membres est consacrée par le droit primaire. Tout particulièrement, l'interdiction de toute discrimination par la nationalité est aussi ancienne que le traité et figure désormais à la fois à l'article 12 et, plus spécifiquement, à l'article 39 pour ce qui concerne la libre circulation des personnes. Il n'était donc pas du tout certain, comme en matière de droit au séjour, que la citoyenneté communautaire apporte grand chose à l'édifice ancien et solide construit par la Cour et le droit dérivé en matière de non-discrimination par la nationalité.

La Cour, pourtant, est allée bien plus loin et, maintenant que l'évolution est presque achevée pour le droit au séjour, elle semble tirer de la citoyenneté communautaire des solutions très importantes en matière d'égalité de traitement, au point d'ailleurs que l'on commence aujourd'hui à parler de « citoyenneté sociale européenne »[49].

Si, de manière audacieuse, mais somme toute encore relativement contrôlée, la Cour a étendu considérablement les conditions d'attribution des avantages sociaux d'un État aux citoyens communautaires (A), elle paraît désormais déterminée à tirer des conséquences extra-patrimoniales peut-être plus inattendues de la citoyenneté communautaire (B).

A. Citoyenneté communautaire et généralisation des avantages sociaux

La notion d'avantage social est celle qui est utilisée depuis fort longtemps en matière de libre circulation des travailleurs. Depuis l'article 7 du règlement de 1968, en effet, il est acquis que l'avantage social accordé aux travailleurs nationaux doit bénéficier aux travailleurs des autres États membres[50]. Dans une certaine mesure, cet article 7 est donc bien une application particulière du principe de non-discrimination par la nationalité, imposé en général par l'article 12 et pour la libre circulation des personnes en particulier par l'article 39.

Il n'en demeure pas moins que l'introduction de la citoyenneté communautaire à entraîné d'importants bouleversements. Elle a permis, en effet, une extension du champ d'application du traité conduisant à un important contrôle des liens qui unissent un État et une personne, dont la récente et importante jurisprudence sur la réparation des préjudices historiques permet de bien prendre la mesure.

1. La citoyenneté communautaire et l'extension de l'égalité de traitement

La citoyenneté communautaire a permis une considérable extension des solutions qui étaient jusqu'ici en vigueur, extension qui a pris une dimension personnelle, matérielle et spatiale.

---

[49] S. Maillard, *L'émergence de la citoyenneté sociale européenne*, PUAM, 2008 ; du même auteur, v. aussi *Droit Social*, 2009. 88.

[50] Sur l'ensemble, v. J.P. Lhernould, « Les avantages sociaux en droit communautaire », *Droit Social*, 1997. 388.

La dimension personnelle est peut-être la plus immédiatement repérable, c'est en tout cas celle qui a suscité le plus de commentaires, y compris critiques[51]. Elle a consisté à reconnaître à tout citoyen communautaire ce qui, jusqu'ici, était réservé au travailleur. Désormais en effet, un avantage social particulier, comme l'allocation d'éducation pour un enfant, ne saurait en effet être réservé aux seuls travailleurs, ni même d'ailleurs, à ceux qui peuvent bénéficier d'un droit au séjour tiré du droit communautaire. C'est la leçon de l'affaire *Martinez Sala*[52], la première, on l'a vu, à avoir fait le lien entre égalité de traitement et citoyenneté communautaire. Elle a depuis été maintes fois répétée par la Cour, par exemple pour les étudiants[53], les chômeurs[54] ou les indigents[55]. La solution figure désormais à l'article 24 de la directive de 2004, selon lequel « tout citoyen de l'Union qui séjourne sur le territoire de l'État membre d'accueil en vertu de la présente directive bénéficie de l'égalité de traitement avec les ressortissants de cet État membre dans le domaine d'application du traité ».

La dimension matérielle de cette extension est en quelque sorte un corollaire de l'extension personnelle. En étendant le nombre des personnes concernées par l'égalité de traitement, la Cour a été fortement incitée à considérer que les avantages sociaux spécifiques à ces nouveaux bénéficiaires devaient entrer dans le champ d'application du traité. La citoyenneté communautaire a ainsi progressivement conduit à intégrer un certain nombre de questions qui n'y appartenaient pas avec évidence dans le giron du droit communautaire.

Le point est particulièrement frappant concernant certains avantages sociaux[56] qui n'étaient pas directement liés au travail ou à la qualité de travailleur, et qui, à ce titre, étaient jusqu'ici hors du champ d'application du principe de non-discrimination entre travailleurs. Il en est ainsi par exemple des allocations versées aux étudiants pour leur entretien[57] ou des allocations de recherche d'emploi[58]: écartées au départ du champ d'application du traité, celles-ci, du fait de la citoyenneté européenne, y entrent désormais. Partant, les refuser à un ressortissant étranger qui est dans une situation où elle serait accordée à un national est désormais considéré comme discriminatoire. Rapprochée des arrêts déjà étudiés où la Cour a systématiquement minimisé la condition voulant que le citoyen ne devienne pas une « charge » pour son État d'accueil, on voit que celle-ci entend de façon assez systématique ne

---

[51] V. notamment D. Martin, « De *Martinez Sala* à *Bidar*, les paradoxes de la jurisprudence sur la libre circulation des citoyens », *précité*, *ibid*.

[52] CJCE, 12 mai 1998, aff. C-85/96.

[53] CJCE, 20 septembre 2001, *Grzelczyk*, aff. C-184/99 ; CJCE, 15 mars 2005, *Bidar*, aff. C-209/03.

[54] CJCE, 23 mars 2004, *Collins*, aff. C-138/02.

[55] V. par exemple CJCE, *Trojani*, 7 septembre 2004, aff. C-456/02.

[56] Même si ceux-ci ne sont pas les seuls concernés par l'extension du champ d'application matériel du droit communautaire, v. par exemple, pour des procédures d'exécution : CJCE, *Pusa*, 29 avril 2004, aff. C-224/02 ou encore pour la collecte des données personnelles : CJCE, 16 décembre 2008, *Heinz Huber*, aff. C-524/06.

[57] CJCE, *Grzelczyk*, 20 Septembre 2001, précité, point 35 : la Cour s'appuie pour justifier son revirement à la fois sur la citoyenneté communautaire et sur le chapitre du traité consacré à l'insertion et à la formation professionnelle.

[58] CJCE, *Collins*, 23 mars 2004, aff. C-138/02, point 63 ; CJCE, *Vatousras et Koupatantze*, 4 juin 2009, aff. C-22/08 et 23/08.

tenir que médiocrement compte de l'impact strictement économique de la liberté de circulation[59].

La crainte d'un tourisme social en sort évidemment renforcée[60], aussi la directive de 2004 a-t-elle entendu encadrer les conditions de mises en œuvre de cette solution. La disposition la plus restrictive à cet égard figure dans le deuxième paragraphe de l'article 24. Cette disposition, précisément consacrée à l'égalité de traitement, en limite le champ d'application en liant octroi des prestations sociales et qualité du séjour. En substance, l'accès aux prestations sociales peut être refusé pendant les trois premiers mois dus séjour et, surtout, les prestations d'entretien des étudiants peuvent être limitées, avant l'obtention d'un droit au séjour permanent[61], aux travailleurs et aux membres de famille. Le garde-fou ainsi posé par la directive est celui d'une résidence habituelle qualifiée : en pratique, seule une résidence habituelle de cinq ans permettra d'accéder à une égalité de traitement absolue.

La Cour, pour sa part, n'est pas moins attentive à la vérification d'un tel lien entre le citoyen demandeur et l'État. Au nom des articles 12 et 18 CE elle a d'ailleurs accepté que le versement d'une bourse d'étude soit subordonné à une résidence cinq ans[62]. Elle envisage toutefois ce lien de façon beaucoup plus diversifiée que la directive. Très fréquemment, en effet, c'est bien la seule résidence du ressortissant communautaire sur le territoire d'un autre État membre qui est prise en compte[63]. Dans certains cas, pourtant, la Cour accepte que ce lien prenne d'autres formes.

C'est la troisième extension, celle sur laquelle on voudrait insister le plus, l'extension spatiale.

Plusieurs arrêts récents et importants ont en effet montré que la résidence habituelle sur le territoire d'un autre État membre, voire même le franchissement de la frontière de son État d'origine vers un autre État membre, n'était plus une condition d'applicabilité du droit communautaire[64]. A plusieurs reprises, la Cour de justice s'est ainsi s'appuyée sur la notion de citoyenneté communautaire pour dépasser le cadre, jugé trop étroit, de la non-discrimination par la nationalité. Cette série conduit à rapprocher des arrêts qui portent sur des contentieux fort différents les uns des autres, mais qui ont en commun une caractéristique essentielle : celle d'opposer le ressortissant d'un État membre à son propre État.

Le point de départ le plus évident de ces arrêts est l'important arrêt *d'Hoop*[65]. Etait en cause dans cet affaire l'obtention par une jeune belge d'une allocation dite « allocation d'attente »,

---

[59] v. toutefois G. Straetmans, « Non-economic free movement of European Union citizens and family law matters », in : J. Meeusen, M. Pertegas, F. Straetmans, F. Swennen (dir*), International Family Law for the European Union*, Intersentia, 2007, p. 183, spéc. 57 et s., pp. 229 et s., qui souligne au contraire que les audaces de la Cour sont compensées par une certaine prudence quant aux conséquences financières potentielles de ses arrêts.

[60] Sur ce point, v. notamment P. Mavridis, « Evolution de la jurisprudence communautaire relative à la mobilité es demandeurs d'emploi dans l'Union Européenne : vers un tourisme social ? », *RDT*. 2006. 415, spéc. p. 417.

[61] Lequel s'obtient, on le rappelle, après cinq ans de résidence.

[62] CJCE, 18 novembre 2008, *Förster*, aff. C-158/07.

[63] V. par exemple les développements approfondis à ce sujet dans l'arrêt *Collins*, précité, points 67 et suivants.

[64] Sur ce point, v. aussi S. Maillard, *L'émergence de la citoyenneté sociale européenne*, PUAM, 2008, spéc. pp. 203 et s.

[65] CJCE, *d'Hoop*, 11 juillet 2002, aff. C-224/98.

permettant d'obtenir des ressources entre la fin des études universitaires et l'obtention d'un premier travail. Or, le versement de cette allocation était subordonné à l'obtention d'un diplôme secondaire en Belgique, sauf à être un enfant à charge d'un travailleur migrant résidant en Belgique[66]. Melle d'Hoop ne remplissait pas ces conditions, puisqu'elle avait obtenu un baccalauréat en France, tout en étant de nationalité belge. L'octroi de l'allocation lui a dés lors été refusé, refus contesté puis soumis à l'appréciation de la Cour de justice.

Prenant appui sur la citoyenneté communautaire, et sur le fait que celle-ci constituait désormais le statut fondamental des ressortissants des États membres, la Cour a condamné la position belge. Elle a en effet estimé que les critères d'octroi de l'allocation d'attente étaient contraires à l'égalité de traitement, puisqu'ils conduisaient à mieux traiter un ressortissant belge qui n'aurait pas fait usage de sa liberté de circulation qu'un ressortissant belge qui en aurait fait usage en allant, comme Melle d'Hoop, obtenir son baccalauréat en France. Dès lors, la solution belge est condamnée comme contraire à l'égalité de traitement qui est due à tous les citoyens communautaires.

L'originalité de cette affaire est qu'elle n'est pas explicable par le simple recours à l'interdiction de la discrimination, dans la mesure où la requérante possédait en l'espèce la nationalité de l'État en cause. Il est certes possible de trouver quelques précédents, des situations où la Cour a accepté que le ressortissant d'un État membre accepte d'opposer à son propre État membre sa qualité de citoyen communautaire, généralement pour en faire bénéficier un ressortissant extra-communautaire[67]. L'ampleur de la justification donnée par la Cour de justice, qui s'appuie simplement sur l'égalité de traitement entre citoyens, éclaire toutefois ces solutions sous un jour nouveau et beaucoup plus général.

Ce qui est en cause, c'est bien le fait qu'un citoyen communautaire qui a fait usage de la liberté de circulation qui lui est reconnue par le traité ne peut être moins bien traité qu'un citoyen qui n'en a pas fait usage. Bien entendu, il n'est pas question de supprimer toute condition d'accès à une allocation ou un avantage social quelconque, mais la solution que dessine la Cour de justice, est une solution où l'avantage ne peut être refusé dès lors que le demandeur remplit les conditions objectives (nombre d'enfant, nombre d'année d'études, situation de chômage…) et qu'existe un lien entre ce demandeur et le territoire qui doit verser l'avantage considéré.

La Cour de justice est donc désormais amenée à contrôler très strictement la qualité de ce lien. Les critères de rattachement les plus évidents que sont la nationalité et la résidence habituelle seront le plus couramment utilisés. Mais ils sont en eux-mêmes insuffisants à garantir que l'État membre considéré ne viole pas les exigences nées de la citoyenneté communautaire. Sous les doubles auspices de la discrimination et de la proportionnalité, il est désormais nécessaire de scruter plus précisément les conditions requises pour obtenir l'avantage visé, pour vérifier qu'elles ne privent pas un citoyen communautaire qui serait effectivement lié à l'État membre considéré.

---

[66] On remarquera que cette seconde précision avait été ajoutée au texte après une première condamnation des conditions d'octroi de l'allocation d'attente par la Cour de justice : CJCE, 12 septembre 1996, *Commission/ Belgique*, aff. C-278/94.

[67] V. par exemple, pour se limiter aux arrêts déjà rencontrés : CJCE, 7 juillet 1992, *Singh*, aff. C-370/90, CJCE, 11 juillet 2002, *Carpenter*, aff. C-60/00. CJCE, 23 septembre 2003, *Akrich*, aff. C-109/01, CJCE, 11 décembre 2007, *Eind*, Aff. C-291/05.

De là est née une jurisprudence casuistique et difficile à synthétiser. Subordonner l'octroi d'un avantage social à l'exigence d'une résidence habituelle est souvent accepté[68], mais parfois refusé[69], tandis que d'autres conditions seront elles aussi attentivement discutées, qu'elles touchent à la localisation des personnes[70] ou à celle de l'avantage en cause[71]. La conciliation des différents arrêts est parfois difficile[72], d'autant que certains d'entre eux sont fondés sur l'article 18 du traité, d'autres sur les articles 39 ou 43, d'autres encore sur les règlements et directives en matière de libre circulation ou encore en matière de sécurité sociale, d'autres enfin sur une combinaison plus ou moins variable de tous ces différents textes.

La synthèse de cette riche jurisprudence paraît donc délicate à réaliser. Au-delà, pourtant, de ces difficultés techniques, une évolution profonde transparaît. La Cour, en effet, entend bien soumettre à son contrôle les liens déterminés par un État unissant cet État et une personne en particulier, au-delà de la seule question de la discrimination par la nationalité. Plus techniquement, il y a là une autonomisation de l'article 18 par rapport à l'article 12, qui conduit à limiter ce dernier aux discriminations par la nationalité au sens strict, la citoyenneté communautaire de l'article 18 permettant pour sa part de sanctionner toute différence de traitement [73].

La Cour semble bien ici chercher à donner sa pleine mesure à la qualité de citoyen communautaire, qui devrait dans son esprit constituer le lien de rattachement principal. Les liens unissant un citoyen à un État membre particulier sont en quelque sorte rabaissés au rang de conditions techniques, substituables l'une à l'autre. Nationalité, résidence habituelle, lieu de déroulement des études, lieu d'exécution de la prestation de travail sont des critères

---

[68] V. par exemple l'arrêt CJCE, 15 mars 2005, *Bidar*, aff. C-209/03, dans laquelle la Cour condamne le droit britannique qui subordonne l'obtention d'un prêt étudiant à un « établissement » au Royaume-Uni alors, dit la Cour, qu'une résidence habituelle devrait suffire à établir la réalité du lien avec cet État ; v. aussi CJCE, 18 juillet 2006, *de Cuyper*, aff. C-406/04 qui accepte la subordination du versement d'une allocation chômage à la résidence dans l'État en raison de la nécessité de contrôler la situation personnelle et familiale du bénéficiaire et CJCE, 18 novembre 2008, *Förster*, aff. C-158/07, qui accepte que le versement d'une bourse d'études soit subordonné à une résidence de cinq ans visant à s'assurer d'un « certain degré d'intégration » des étudiants concernés dans l'État membre. (point 58).

[69] V., dans le contexte il est vrai très particulier des difficultés politiques belges, CJCE, 1er avril 2008, *Gouvernement de la Communauté française, Gouvernement Wallon c. Gouvernement Flamand*, aff. C-216/06 (l'arrêt est toutefois fondé sur les articles 39 et 43 et non sur l'article 18).

[70] Ainsi de l'arrêt CJCE, 15 septembre 2005, *Ioannidis*, aff. C-758/04 (fondé sur l'article 39 et non l'article 18) selon lequel subordonner l'obtention d'une allocation d'attente d'emploi à la réalisation d'études secondaires dans l'État membre est discriminatoire et va au-delà de ce qui est nécessaire pour la recherche d'un degré réel et effectif de rattachement entre le demandeur et le marché du travail ; dans un sens proche, et cette fois fondé sur l'article 18, l'arrêt CJCE, 23 octobre 2007, *Morgan et Bucher*, aff. C-11/06 et C-12/06 condamne une réglementation allemande subordonnant l'octroi d'une aide à la formation des étudiants dans un autre État membre à la vérification que cette formation soit la continuation d'études commencées sur le territoire national.

[71] CJCE, 17 janvier 2008, *Commission c. RFA*, aff. C-152/05 qui condamne au nom des articles 18, 39 et 43 CE une loi allemande excluant du bénéfice d'une subvention à la propriété immobilière réservées aux personnes assujetties à l'impôt en Allemagne les biens immobiliers situés sur le territoire d'un autre État Membre.

[72] V. ainsi les arrêts CJCE, *Hartmann*, 18 juillet 2007, aff. C-212/05 et CJCE, 18 juillet 2007, *Geven*, aff. C-213/05 : le premier met fin à une condition de résidence subordonnant l'octroi d'une allocation d'éducation en raison de la force du lien entre les requérants et l'État considéré ; le second (concernant le même pays) valide une condition de résidence subordonnant l'octroi d'une allocation d'éducation à la résidence habituelle en raison de la faiblesse du lien existant entre l'État et le demandeur, qui n'y exerce qu'une activité économique mineure.

[73] En ce sens, v. CJCE, *Rüffler*, 23 avril 2009, aff. C-544/07.

techniques permettant de vérifier si une personne peut ou non bénéficier de l'avantage particulier octroyé par un État. En eux-mêmes, en revanche leur importance est considérablement amoindrie. C'est l'ensemble des critères qui sera contrôlé par la Cour, pour vérifier l'intensité du lien entre les individus et chacun des États membres en cause. Personne ne l'a mieux dit que l'avocat général Poiares Maduro dans ses conclusions rendues dans l'affaire *Nerkowska*.

Selon lui, en effet, « un Etat membre ne saurait en principe plus conditionner une obligation de solidarité à un lien d'intégration démontré par une condition de territorialité nationale. *La citoyenneté de l'Union doit inciter les EM à ne plus concevoir le lien légitime d'intégration uniquement dans le cadre étroit de la communauté nationale mais aussi dans celui plus large de la société des peuples de l'Union* »[74].

Une telle justification permet de prendre toute la mesure des évolutions potentielles que contient la notion de citoyenneté communautaire. Le lien d'intégration entre un État et son national, y compris à propos d'une prestation qui n'entre pas dans le cadre du droit matériel communautaire, fait désormais l'objet d'un contrôle très étroit de la part de la Cour, fondé sur la primauté du rattachement à l'ensemble de l'Union européenne que traduit la citoyenneté communautaire.

Progressivement et par petites touches, la Cour élargit donc très nettement son contrôle sur les différents liens qui unissent une personne et un État. Les exigences combinées de la non-discrimination et de la libre circulation, exhaussées par la citoyenneté communautaire, font du lien avec l'entière Union européenne le lien principal, au-delà de tous les autres pouvant unir une personne et un État membre particulier.

Potentiellement, une telle évolution peut conduire à des modifications de grande envergure. Elle parachève, tout d'abord, l'émancipation de la citoyenneté communautaire de la matrice de la libre circulation des travailleurs qui l'a vu naître. Les considérations économiques sont ici très lointaines, et d'ailleurs écartées par la Cour de justice lorsqu'elles sont invoquées par les États[75].

Mais surtout, cette évolution conduit immanquablement la Cour à s'aventurer sur le chemin du droit de la nationalité. Le premier des liens entre un État et une personne est en effet la nationalité, il n'est pas certain que celle-ci ci sorte indemne de sa confrontation avec la citoyenneté communautaire. Au-delà de la nationalité, est-il envisageable que la Cour s'aventure plus largement sur le terrain personnel et familial ? Une telle évolution est actuellement en germe ; elle constituerait alors une véritable révolution.

B. Vers un statut personnel et familial du citoyen européen ?

Pour dire le moins, le droit communautaire est assez éloigné des considérations extra-patrimoniales du droit privé traditionnel. L'unification du droit des personnes et de la famille ne comptait pas parmi les objectifs des pères fondateurs de l'Europe et ces matières ne figurent toujours pas au rang des compétences communautaires. Il est bien évident que le droit communautaire peut avoir une influence importante sur le droit de la famille, notamment

---

[74] Conclusions du 28 février 2008 dans l'affaire C-499/06, point 23 ; c'est moi qui souligne.

[75] C'était le cas, par exemple, de l'Allemagne dans l'affaire *Zablocka-Weyhermüller* (*précitée*, point 38) qui prétendait adapter le niveau des pensions au coût de la vie de l'État dans lequel elles était reçues ; l'argument, il est vrai très maladroitement présenté, est rapidement balayé par la Cour (*arrêt précité*, point 46).

par le biais des règles sur la libre circulation et le droit des étrangers, les prestations sociales ou la non-discrimination[76]. Pour autant, le droit de l'Union reste globalement assez indifférent au droit substantiel de la famille.

Il n'en est pas exactement de même, il est vrai, en droit international privé. Le traité d'Amsterdam a en effet transféré à l'Union des compétences en matière de droit international privé. Sur ce fondement, d'importantes règles de droit international privé de la famille ont été adoptées, au premier rang desquelles les célèbres règlements Bruxelles 2[77] et Bruxelles 2 bis[78], et le règlement en matière d'obligations alimentaires[79] et de divorce[80]. Les projets sont aussi fort nombreux, puisque d'importantes discussions ont actuellement lieu pour éventuellement adopter de nouveaux textes en matière de régimes matrimoniaux ou de successions.

Mais sur tous ces textes, la citoyenneté communautaire n'a pas d'influence. Elle est, certes, parfois invoquée incidemment pour justifier les réformes adoptées ou envisagées. Pour autant, elle est techniquement inutile pour les fonder, puisque la base juridique utilisée, l'article 65, est autonome et indépendante de la citoyenneté communautaire.

On pourrait donc penser qu'en dehors de son champ d'application matériel traditionnel, et tout particulièrement des conséquences de la libre circulation, l'influence du droit communautaire sur le droit des personnes et de la famille restera modeste.

L'extension progressive donnée par la Cour de justice à la citoyenneté communautaire laisse toutefois penser que cette situation est aujourd'hui en train d'évoluer. La jurisprudence dont on voudrait ici faire état est encore en construction, aussi faut-il certainement l'envisager avec beaucoup de prudence. Certains éléments, néanmoins, semblent montrer que le concept de citoyenneté communautaire pourrait être à l'avenir appelé à avoir une influence non seulement sur la nationalité, mais encore sur le droit de la famille.

1. Le droit de la nationalité

La construction d'un statut pour le citoyen européen ne pouvait pas ne pas avoir une influence sur le droit de la nationalité. Celle-ci a été rapidement vue par la doctrine, justifiant un regain d'intérêt pour la question[81]. La place du droit de l'Union est toutefois complètement différente selon qu'il s'agit d'octroi ou de régime de la nationalité.

---

[76] Sur l'ensemble de la question, v. S. Ramet, *Le droit communautaire et la famille*, Thèse dact., Paris 1, 2001.

[77] Règlement n°1347/2000 du 29 mai 2000 relatif à la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale et en matière de responsabilité parentale des enfants communs, *JOCE*, n° L 160 du 30 juin 2000, p. 19.

[78] Règlement n°2201/2003 du 27 novembre 2003 relatif à la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale et en matière de responsabilité parentale, *JOCE*, n°L 338 du 23 décembre 2003, p. 1.

[79] Règlement n° 4/2009 relatif à la compétence, la loi applicable, la reconnaissance et l'exécution des décisions et la coopération en matière d'obligations alimentaires, *JOCE* n° L 7, du 10 janvier 2009, p. 1.

[80] Règlement 1259/2010 du 20 décembre 2010 mettant en œuvre une coopération renforcée dans le domaine de la loi applicable au divorce et à la séparation de corps, *JOUE* n° L 189 du 22 juillet 2010, p. 12.

[81] V. not. J. Basedow, « Le rattachement à la nationalité et les conflits de nationalité en droit de l'Union européenne », *Rev. Crit. DIP*. 2010. 427 et S. Corneloup, « Réflexion sur l'émergence d'un droit de l'Union européenne en matière de nationalité », *JDI*. 2011. 491.

a. Octroi de la nationalité

L'Union européenne n'a aucune compétence en matière de droit de la nationalité. La citoyenneté de l'Union n'est que la somme de la nationalité des différents États membres. L'article 20 TFUE ne dit pas autre chose lorsqu'il affirme que « est citoyen de l'Union toute personne ayant la nationalité d'un État membre », tout en précisant que « la citoyenneté de l'Union complète la citoyenneté nationale et ne la remplace pas ».

Aussi n'est-il guère surprenant que, lorsqu'elle est saisie de la question, la Cour se contente de renvoyer aux règles des États membres concernés pour savoir qui est le national d'un État déterminé, en estimant que « la définition des conditions d'acquisition et de perte de la nationalité relève, conformément au droit international, de la compétence de chaque État membre », même si elle précise que cette compétence « doit être exercée dans le respect du droit communautaire »[82]. Une telle solution explique que la Cour ait résisté à toute tentation d'application de règles communautaire pour définir la nationalité d'une personne, y compris lorsque l'application d'une disposition du traité est en jeu. Ainsi a-t-elle simplement renvoyé aux déclarations britanniques annexées au traité pour savoir si une personne ayant la qualité de « citoyen britannique d'outre mer » au sens de la loi britannique pouvait se voir reconnaître la qualité de citoyen communautaire[83]. De la même façon, alors qu'étaient contestées la manœuvre par laquelle la jeune Catherine avait accédé à la nationalité irlandaise dans l'affaire *Chen*, la Cour s'est contentée de rappeler la compétence exclusive pour chaque État de déterminer ses nationaux, tout en précisant qu'en l'espèce, aucun État n'avait formellement remis en cause ni la légalité ni l'effectivité de l'acquisition de la nationalité en cause[84].

La même solution prudente a été adoptée dans l'importante affaire *Rottmann*[85]. Il s'agissait en l'espèce d'un Autrichien ayant acquis la nationalité allemande et, de ce fait, perdu sa nationalité autrichienne. La naturalisation ayant été frauduleusement obtenue, celle-ci a ensuite été retirée par les autorités allemandes. De ce fait, l'individu concerné a perdu à la fois sa nationalité allemande et sa nationalité autrichienne. Partant, il a aussi été déchu de sa qualité de citoyen de l'Union. La difficulté a paru suffisamment sérieuse aux autorités allemandes pour qu'elles interrogent la compatibilité de cette solution avec les exigences du droit communautaire et, au cas où celle-ci serait jugée non compatible, s'il conviendrait d'adapter les règles du droit de la nationalité, allemandes ou autrichiennes.

Contrairement à sa tenace et justifiée réputation d'audace, la Cour s'en est tenue à une solution d'apparence très prudente, selon laquelle « le droit de l'Union, notamment l'article 17 CE, ne s'oppose pas à ce qu'un État membre retire à un citoyen de l'Union européenne la nationalité de cet État membre acquise par naturalisation lorsque celle-ci a été obtenue de manière frauduleuse à condition que cette décision de retrait respecte le principe de proportionnalité ». A première lecture, il semble donc bien qu'un État puisse retirer librement sa nationalité à un individu, même lorsque ce retrait le prive aussi de sa qualité de citoyen de l'Union.

---

[82] CJCE, 7 juillet 1992, *Micheletti*, aff. C-369/90, point 10.

[83] CJCE, 20 février 2001, *Kaur*, aff. C-192/99.

[84] CJCE, *Zhu et Chen*, 19 octobre 2004, aff. C-200/02, points 37 et 38.

[85] CJUE, 2 mars 2010, aff. C-135/08, *Rottmann c. Freistaat Bayern, Rev. Crit. DIP.* 2010. 540, note P. Lagarde - J. Heymann, « De la citoyenneté de l'Union comme révélateur de l'Union européenne », *Europe*, Juin 2010, n° 7.

Une lecture un peu plus attentive de l'arrêt *Rottmann* permet toutefois de déceler certaines brèches, qui montrent que la Cour n'entend pas rester purement passive. Prudence, en effet, ne veut pas dire que la Cour, comme l'y invitaient certains États intervenus à la procédure, devait purement et simplement s'abstenir de tout contrôle. Comme elle le rappelle, (point 41), « le fait qu'une matière ressortit à la compétence des États n'empêche pas que, dans ces situations relevant du droit de l'Union, les règles nationales concernées doivent respecter ce dernier ». Valable dans de nombreux domaines du droit, l'affirmation trouve à s'appliquer en droit de la nationalité, comme la Cour avait d'ailleurs déjà eu l'occasion de l'affirmer[86]. Or, le droit de l'Union est bien affecté par la décision allemande, dans la mesure où le retrait de la nationalité fait perdre à l'intéressé sa qualité de citoyen de l'Union soit, son « statut fondamental » au regard du droit de l'Union. Dès lors, comme l'affirme la Cour (point 48), si le *principe* de la compétence exclusive ne saurait être remis en cause, il n'en reste pas moins que ses *modalités d'exercice*, elles, pourraient porter atteinte au droit de l'Union.

L'affirmation est forte. Il faut immédiatement remarquer, toutefois qu'elle n'est pas entièrement nouvelle. Après tout, en subordonnant l'efficacité internationale d'une nationalité à son effectivité, le célèbre arrêt *Nottebohm* de la Cour Internationale de Justice[87] subordonnait déjà l'exercice d'une prérogative étatique exclusive à un contrôle juridique venu de l'extérieur. La particulière importance du droit européen lui donne toutefois une dimension nouvelle.

La solution de la Cour, en effet, pose pour l'avenir d'importants instruments de contrôle, qu'elle pourra mobiliser en cas de besoin. Il est vrai qu'en l'espèce, elle en fait un usage extrêmement prudent. Elle s'approprie, tout particulièrement, la règle de droit international autorisant le retrait d'une nationalité lorsque celle-ci a été obtenue frauduleusement. Il y a bien là, pour elle, un motif d'intérêt général, par lequel les États contrôlent légitimement « le rapport de solidarité et de loyauté entre lui-même et ses ressortissants ainsi que la réciprocité de droits et devoirs, qui sont le fondement du lien de nationalité » (point 51)[88]. Une telle justification englobe dans l'esprit de la Cour, non seulement la perte de la nationalité, mais encore l'éventuelle perte concomitante de la citoyenneté européenne. Les obstacles posés par le droit de l'Union européenne au retrait d'une nationalité sont donc bien calqués sur le droit national.

Pour autant, la porte du contrôle n'est pas totalement fermée. Comme on l'a vu, la Cour enjoint aux juridictions nationales de vérifier qu'un tel retrait respecte bien le principe de proportionnalité. En pratique, cela implique quelques vérifications concrètes, notamment celle de s'assurer que la perte de nationalité est justifiée par rapport à la gravité de l'infraction ou au temps écoulé entre la décision de naturalisation et la décision de retrait[89]. Surtout, la Cour incite fortement la juridiction de renvoi à accorder un délai à l'intéressé pour que celui-ci tente de recouvrer sa nationalité d'origine.

---

[86] CJCE, *Micheletti*, précité.

[87] CIJ, 6 avril 1955, *Rec*. 1955, p. 4.

[88] La formule est ancienne : v. not. CJCE, 21 juin 1974, *Reyners*, aff. 2/74, Rec. 631 et surtout CJCE, 17 décembre 1980, *Commission c. Belgique,* aff. 149/79, Rec. 3881.

[89] Le modèle ici pourrait celui du contrôle des décisions nationales d'éloignement du ressortissant d'un autre État membre ; sur ce contrôle, v. not. P. Rodière, *Droit social de l'Union européenne*, LGDJ, 2008, n° 253.

C'est là sans doute que se situe le véritable point d'équilibre de la décision. C'est qu'en effet, la difficulté en l'espèce ne venait pas réellement d'Allemagne, dont la décision de déchéance de nationalité ne semblait guère contestable au regard des principes nationaux, européens ou internationaux du droit de la nationalité, mais bien plutôt d'Autriche. La véritable question était en effet de savoir s'il ne faudrait pas, dans une situation comme celle-ci, que la perte de la nationalité autrichienne découlant de l'acquisition volontaire d'une nationalité étrangère, soit remise en cause dans l'hypothèse où cette acquisition serait elle-même remise en cause.

En affirmant par principe l'existence d'un contrôle de proportionnalité puis en précisant que ces obligations s'imposaient non seulement à l'Allemagne, mais encore à l'Autriche, la Cour laisse très clairement entendre qu'un contrôle d'un éventuel refus autrichien de réintégrer la personne intéressée dans sa nationalité pourrait être considéré comme contraire au droit de l'Union. Ce n'est en effet qu'à partir de ce refus que M. Rottmann serait définitivement déchu de sa qualité de citoyen européen, ce n'est donc qu'à partir de ce moment que pourrait effectivement être mis en œuvre le contrôle de proportionnalité dont la Cour a fixé le principe.

Dès lors, plus que d'une solution définitive, l'arrêt *Rottmann* constitue plutôt un point de départ. En reconnaissant la compétence exclusive des États tout en réservant le contrôle de sa mise en œuvre, la Cour ouvre sans doute la voie à de nouvelles et importantes interférences du droit de l'Union dans le bastion de souveraineté étatique qu'est le droit de la nationalité.

b. Régime de la nationalité

En dehors de cette hypothèse encore largement spéculative, l'influence du droit communautaire est bien réelle dans le cas où est en cause non pas l'accès à la nationalité, mais le régime international de celle-ci. Plus particulièrement, la jurisprudence de la Cour de justice oblige désormais à une remise en cause profonde du mécanisme traditionnel du conflit positif de nationalité.

La première modification, est déjà ancienne : elle concerne l'hypothèse d'un individu possédant la nationalité d'un État membre et celle d'un État tiers. Dans ce cas, la solution classique, celle qui consiste à faire prévaloir la nationalité la plus effective, est aujourd'hui remise en cause. Comme l'affirmait la Cour de justice, dès lors qu'un individu peut faire la preuve qu'il possède la nationalité d'un État membre, « les autres États membres ne sont pas en droit de contester cette qualité au motif que les intéressés posséderaient également la nationalité d' un État tiers qui, en vertu de la législation de l' État d' accueil, prévaut sur celle de l' État membre »[90]. Si la solution peut se réclamer de règles du droit commun de la nationalité[91], elle doit aujourd'hui être relue au prisme de la citoyenneté communautaire. Celle-ci constituant désormais le statut fondamental des ressortissants des États membres, ces derniers ne peuvent plus être considérés autrement que comme des citoyens communautaires par les autres États membres. Toute comparaison d'effectivité entre la nationalité d'un État membre et la nationalité d'un État tiers semble désormais exclue, au profit d'un principe de primauté systématique de la citoyenneté communautaire[92]. En réalité, ce que semble imposer

[90] Arrêt *Micheletti*, précité.

[91] P. Lagarde, *La nationalité française*, Dalloz, 3e éd., 1997, n° 27.

[92] Sous réserve, peut-être, d'un défaut complet d'effectivité de la nationalité communautaire, comme semble l'envisager la Cour lorsqu'elle envisage qu'un État puisse contester l'effectivité de l'octroi d'une nationalité dans l'affaire *Chen* (précité, n° 38). La voie serait en toute hypothèse bien étroite.

la citoyenneté communautaire, c'est simplement transposer à l'ordre juridique européen le principe national de primauté de la nationalité du for[93].

Surtout, la modification la plus spectaculaire concerne l'hypothèse du conflit positif entre la nationalité de deux États membres, dont celui du for. Sur ce point, le principe traditionnel de primauté de la nationalité du for semble avoir déjà cédé, au profit d'une approche naguère qualifiée de fonctionnelle[94] et désormais adoptée par la Cour de justice dans une série d'affaires dont la plus emblématique est incontestablement l'arrêt *Garcia-Avello*[95]. La décision concernait la transmission du nom de famille aux enfants, possédant la double nationalité espagnole et belge, d'un père espagnol et d'une mère belge, toute la famille étant installée en Belgique. Les autorités belges entendait appliquer la loi belge en tant que loi de la nationalité des enfants, sans tenir compte de l'autre nationalité, espagnole, des enfants. Les parents, au contraire, souhaitaient que le nom soit transmis en application de la loi espagnole, qui permet d'accoler le nom de la mère et celui du père. La Cour de justice a, sur le fondement de la citoyenneté communautaire et de la non-discrimination, donné raison aux parents. Elle a estimé que ceux-ci pouvaient donc se prévaloir de leur nationalité espagnole et, partant, des règles espagnoles de transmission du nom et que les en empêcher constituait à la fois une discrimination injustifiée, en ce sens qu'elle conduit à traiter de façon identique des personnes dans des situations différentes[96], et une atteinte à leur droit à la libre circulation.

La décision est d'autant plus frappante que, à la différence des arrêts précédents[97], les personnes concernées n'avaient pas effectivement exercé leur droit à la libre circulation. La famille était installée en Belgique et les enfants possédaient aussi la nationalité belge. L'applicabilité du droit communautaire résultait donc uniquement de la double nationalité des enfants. Si la solution pu faire l'objet de critiques[98], elle n'en montre pas moins à quel point la Cour de justice entend faire prévaloir le point de vue européen sur le point de vue national. Lorsqu'une personne possède la nationalité de deux États membres, il est désormais interdit de l'ignorer et le double rattachement doit être pris en considération dans tous les États membres, y compris dans ceux dont l'individu concerné possède la nationalité.

La dimension communautaire, qui se révèle par la double nationalité, est ici une dimension purement personnelle et symbolique, indépendante de tout exercice effectif d'une activité transfrontière quelconque, économique ou pas.

---

[93] Comp. A. Dionisi-Peyrusse, *Essai sur une nouvelle conception de la nationalité*, Defrénois, 2008, pp. 115 et s.

[94] P. Lagarde, « Vers une approche fonctionnelle du conflit positif de nationalités », *Rev. Crit.* 1988. 29.

[95] CJCE, 2 octobre 2003, *Garcia-Avello*, aff. C- 148/02. Dans le même sens, v. CJCE, 16 juillet 2009, *Hadadi c. Mesko*, aff. C-168/08, *Rev. Crit. DIP*. 2010. 184, note C. Brière, *JDI.* 2010. 163, note L. d'Avout, *RTDE*. 2010. 617, chr. E. Pataut et 769, note P. Lagarde.

[96] Points 35-36. En l'espèce, la discrimination consiste à traiter de façon identique un ressortissant belge et un double national belgo-espagnol. Sur ce point, v. M. Audit, note sous l'affaire Garcia-Avello, *D*. 2004. 1476.

[97] V. l'analyse des arrêts antérieurs par P. Lagarde, note sous l'affaire *Garcia-Avello*, *Rev. Crit.* 2004. 196.

[98] V. notamment P. Lagarde, *note précitée*, p. 197, qui note que « cette extension du droit communautaire au droit des personnes dans une situation qui ne relevait pas par sa nature du droit communautaire et où n'était pas directement en cause l'une des libertés fondamentales garanties par le traité peut légitimement inquiéter ».

En rapprochant cette solution de celles qui ont été élaborées par la Cour en matière d'égalité de traitement, on comprend que la cohérence profonde de ces solutions doit être cherchée dans la volonté de la Cour de donner un contenu à sa formule rituelle selon laquelle la citoyenneté communautaire constitue le statut fondamental des ressortissants des États membres.

Ce qui importe ici n'est pas tant de déterminer qui sont ces ressortissants que de savoir quel est le régime qui s'attache à cette qualité. Si les États restent maître de la détermination de l'accès à la citoyenneté, c'est bien au niveau de la Communauté toute entière que doivent en être tirées les conséquences juridiques. C'est bien ce qui explique l'immixtion de la Cour dans le droit de la nationalité ainsi, désormais, que dans le droit de la famille.

2. Le droit de la famille

En l'absence de règles communautaires de droit de la famille, il revient en principe au droit international privé traditionnel d'organiser la coordination des différents droits nationaux. En présence d'un élément d'extranéité, la règle de conflit de lois, propre à chaque État sauf éventuelle convention internationale, déterminera la loi applicable à la situation de droit considérée et déterminera la solution à apporter en application de cette loi. Cette approche traditionnelle présente la caractéristique de ne pas distinguer entre les éléments de rattachement qui conduisent vers un État membre et ceux qui conduisent vers un État tiers et d'être globalement indifférente aux situations déjà constituées dans un autre État. Un tel raisonnement, abstrait et universaliste, est très éloigné de celui, concret et spécifique aux relations entre États membres, qui est celui du droit communautaire.

Aussi, pendant une longue période, les points de rencontre entre droit communautaire et droit de la famille sont restés assez peu nombreux. Les liens familiaux n'étaient scrutés par la Cour de justice qu'à l'occasion de la mise en œuvre de compétences spécifiques, tout particulièrement en matière de libre circulation ou de prestations sociales. Mais, sauf intervention ponctuelle, la Cour ne s'aventurait guère dans le domaine de la définition même des liens de famille et restait donc en dehors du cœur du droit privé traditionnel.

La situation a aujourd'hui évolué, et ce sont les questions techniques d'état civil qui ont mené cette évolution. Dans une première étape, la Cour ne s'est pas départi de ses considérations économiques traditionnelles. Etendant sa jurisprudence sur la reconnaissance mutuelle des diplômes[99], elle a estimé que le principe de reconnaissance mutuelle devait s'étendre aux actes de l'état civil des autres États membres, qui doivent à ce titre bénéficier d'une véritable présomption de régularité, sauf à prouver que leur véracité peut être « sérieusement ébranlée par des indices concrets se rapportant au cas individuel en cause »[100] ; de la même façon, si la l'inscription d'un nom de famille sur les registres d'état civil a pu être contestée devant la Cour, c'est parce que leur mauvaise translittération portait atteinte à la liberté d'établissement de la personne considérée[101]. Ainsi, même s'il s'agissait bien d'une intrusion du droit communautaire dans le champ du droit des personnes, cette jurisprudence restait assez

[99] V. not. CJCE, 7 mai 1991, *Vlassopoulou*, C-340/89 ; sur l'ensemble v. P. Rodière, *Droit Social de l'Union Européenne*, *précité*, pp. 230 et s.

[100] CJCE, 2 décembre 1997, *Dafeki*, aff. C-336/94 : il s'agissait en l'espèce de déterminer l'âge d'une personne qui souhaitait bénéficier d'un mécanisme de pré-retraite.

[101] CJCE, 30 Mars 1993, *Konstantinidis*, aff. C-168/91.

mesurée, liée à l'activité économique et finalement limitée à une obligation de reconnaissance mutuelle d'actes administratifs.

Sous l'empire de la citoyenneté européenne, le mouvement s'est largement accentué. Les affaires *Garcia-Avello* et, surtout, *Grunkin-Paul*[102], qui portent l'une et l'autre sur des questions de nom de famille, permettent de prendre toute la mesure de ce changement. Etait en cause dans ce dernier arrêt le refus par les autorités allemandes de reconnaître le nom donné à l'enfant d'un couple d'Allemands par les autorités du Danemark, où l'enfant était né et résidait. Le nom attribué à l'enfant par l'état-civil danois était celui, accolé, de ses père et mère. De leur côté, considérant que la question du nom devait être régie par la loi nationale de l'intéressé, les autorités allemandes entendaient respecter les dispositions de la loi allemande qui interdisaient cette solution. Estimant que la compatibilité de la règle avec le droit communautaire pouvait être mise en doute, les autorités allemandes ont saisi la Cour de justice d'un recours préjudiciel.

Celle-ci a donné raison aux parents, en s'appuyant sur l'article 18. Les droits attachés à la qualité de citoyen communautaire seraient en effet remise en cause si l'enfant portait un nom différent dans deux pays avec lesquels il entretient un lien étroit. Les autorités allemandes se voient donc obligées de reconnaître le nom tel qu'il a été déterminé par le droit danois.

La solution est d'une importance considérable. Alors en effet que l'arrêt *Garcia-Avello* pouvait prêter à d'importantes divergences d'interprétation, la solution de l'arrêt *Grunkin-Paul* est pour sa part parfaitement claire. Uniquement fondée sur la citoyenneté communautaire, indépendante de la non-discrimination et des difficultés propres à la double nationalité, elle oblige bien à la reconnaissance dans un État membre d'une situation familiale juridiquement constituée dans un autre État membre, sans considération pour les règles de conflit de lois de l'État de reconnaissance[103].

A cet égard, la solution se rattache à un important débat en cours en droit international privé, portant sur l'extension de la méthode de la reconnaissance. Indépendamment des questions particulières de droit international privé, il faut souligner que la solution est potentiellement d'une importance considérable. Au-delà des questions de noms de famille, elle est en effet aisément extensible à de nombreuses autres questions de statut personnel, notamment le mariage ou la filiation, qui ne sont pas couverts par le règlement Bruxelles 2.

Ainsi, force est bien de constater qu'en s'appuyant sur la citoyenneté, relativement à une question hors du champ d'application du droit communautaire et indépendamment de toute considération économique, la Cour vient ici poser un important jalon pour l'éventuelle émergence d'un droit communautaire de la famille. Le parallèle avec les solutions en matière de nationalité s'impose. A nouveau, en effet, il n'est pas ici question de créer de toute pièce un droit substantiel de la famille. Chaque État reste libre de déterminer les règles qu'il souhaite voir appliquer. Ce qu'exige le droit communautaire, en revanche, c'est que le citoyen soit régi par un statut unique dès que des rattachements significatifs existent avec plusieurs États

---

[102] CJCE, 14 octobre 2008, *Grunkin-Paul*, aff. C-353/06, *Europe 2008,* comm. 431, note L. Idot ; *JDI* 2009, comm. 7, p. 203, note L. d'Avout ; *D*. 2009, p. 845, note F. Boulanger ; *Rev. crit*. *DIP* 2009, p. 80, note P. Lagarde

[103] Sur la question de l'impact du droit communautaire sur le rattachement à la nationalité, v. récemment F. Jault-Seseke, « La nationalité comme facteur de rattachement et la distinction entre État membre et État tiers », *Droit International privé, Union européenne et États tiers,* colloque de Bordeaux du 13 novembre 2008, à paraître.

membres. Lorsqu'il exerce la liberté de circulation qui lui est garantie par le traité, le citoyen communautaire doit être assuré de la permanence de sa situation, et toute remise en cause de ce qui aurait été antérieurement constitué est potentiellement constitutif d'une entrave.

Une telle solution reste à affiner. En matière de nom de famille, les arrêts les plus récents montrent que la Cour n'entend pas priver les Etats de toute marge d'appréciation, lorsque la question en cause touche des points sensibles. Ainsi en matière de titres nobiliaires, lorsque la reconnaissance de ceux-ci porte atteinte à une tradition constitutionnelle[104], ou encore en matière de transcription sur les registres d'état civil, lorsque l'histoire permet d'expliquer une particulière sensibilité aux questions d'orthographe[105].

Mais surtout, il faudra surmonter l'épreuve des importantes divergences qui continuent aujourd'hui à opposer les différents États membres en matière de droit de la famille, les exemples les plus spectaculaires étant ceux du mariage entre personnes de même sexe ou des mères porteuses[106].

Le chemin sera long. Pour autant, dans son principe et par extension progressive des solutions au départ réservées au seul travailleur, la jurisprudence de la Cour met en place un statut particulier, composé d'un ensemble de règles qui régissent tous ceux qui, du fait d'un double rattachement, peuvent se réclamer du système juridique de plusieurs États membres. Au-delà des très nombreuses questions qu'il touche (condition des étrangers, protection sociale, nationalité, statut personnel…), le statut du citoyen européen a donc effectivement acquis une cohérence globale. Le rattachement européen constitue bien un rattachement propre, porteur d'un régime juridique propre, qui vient s'ajouter (et parfois transformer) le statut acquis sous l'empire d'un des États membres. Ce faisant, la Cour réinvente une ancienne distinction, qui a pu opposer il y a fort longtemps le citoyen et le national[107], envisagé comme celui qui jouit des droits civils, d'un côté, celui qui jouit des droits politiques, de l'autre. Le citoyen européen, n'est pas celui qui exerce effectivement des droits politiques en Europe : le niveau pertinent reste ici le niveau national. Il est en revanche celui qui peut faire valoir des droits originaux, indépendants cette fois des constructions nationales car issus directement des règles du traité.

Le processus est dès lors essentiel. Ce qui est en jeu ici est bien l'abandon du modèle abstrait, économique et désincarné de l'agent de production au profit de la figure concrète et humaine de l'européen, soumise aux aléas de l'existence et des passions ordinaires. C'est dans cette construction progressive du régime juridique de cet européen ordinaire que réside l'importance du processus juridique en cours ; c'est dans cette construction que réside l'invention du citoyen européen.

---

[104] CJUE, 22 décembre 2010, aff. C-208/09, *Sayn-Wittgenstein, Europe* 2011. Com. 40, obs. D. Simon, *Clunet*, 2011. 639, note J. Heymann.

[105] CJUE, 12 mai 2011, aff. C-391/09, *Runevič-Vardyn, Europe* 2011. 238, obs. D. Simon.

[106] Sur l'application de la méthode de reconnaissance à la question des mères porteuses, v. P. Lagarde, note sous Civ. 1, 17 décembre 2008, *Rev. Crit. DIP*. 2009. 320.

[107] M. Troper, « La notion de citoyen sous la Révolution française », *Mélanges Dupuis*, LGDJ, 1997, p. 301.